

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/77-2015

27 октября 2015 года
город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

рассмотрев дело № 06-10.1/77-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «Домашние деньги» (далее - ООО «Домашние деньги») рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие законного представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Домашние деньги» (ИНН 7714699186, зарегистрированное по адресу: 115088, г. Москва, ул. 2-й Южнопортовый проезд, д.33, корп. 1), извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заявителя <...>, извещенной надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 7274э от 10.08.2015) по факту направления 09.08.2015 (ориентировочно в 12 часов 34 минуты по омскому времени) на ее абонентский номер <...> от отправителя «doma_dengi» следующего смс-сообщения рекламного характера «<...>, Вам предварительно одобрен займ, звоните 88005554294. Предложение действительно сегодня. ООО Домашние деньги».

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без ее предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 указано, что согласие абонента на получение смс-рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из информации ПАО «ВымпелКом» от 19.08.2015 № 594/15-ИСБ-омс следует, что

отправителем указанного смс-сообщения является ООО «Домашние деньги» (отправитель «doma_dengi»), которое осуществило данную смс-рассылку в рамках действия договора об оказании услуг связи от 01.09.2014 № 530848130, а также дополнительного соглашения от 01.09.2014 на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы».

В соответствии с пунктом 4.6 указанного дополнительного соглашения от 01.09.2014, Абонент (ООО «Домашние деньги») обязуется не использовать выделенные Номера доступа и подключения к оборудованию Оператора с целью организации Спам. В силу пункта 4.7 данного дополнительного соглашения, ООО «Домашние деньги» обязалось осуществлять рассылку смс-сообщений пользователю, только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ООО «Домашние деньги» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

На запрос Омского УФАС России ООО «Домашние деньги» были представлены письменные пояснения от 20.08.2015 исх.№ 1768, из которых следует, что «...Смс-сообщение «<...>. Вам предварительно одобрен займ, звоните 88005554294. Предложение действительно сегодня. ООО Домашние деньги» сформировано по результатам рассмотрения заявки физического лица на получение займа и направлено адресно такому лицу ...».

Вместе с тем каких-либо документов, свидетельствующих о подаче гражданкой <...> заявки на получение займа и/или о даче гр. <...> (абонента <...>) согласия на получение от ООО «Домашние деньги» смс-рекламы, при рассмотрении дела № 06-10.1/77-2015 в Омское УФАС России представлено не было.

Одновременно заявитель гр. <...> в своих пояснениях указывает, что «...никогда не была ни в одном офисе ООО «Домашние деньги», никогда не оставляла заявку не предоставление мне кредитных средств, т.е. никогда не была их клиентом...».

ООО «Домашние деньги» в своих письменных пояснениях также указывает, что «Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношений, возникающей по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена... направление персонализированного сообщения потенциальному клиенту – <...>, с указанием в тексте ее получателя (<...>), не влечет признания этой информации рекламной и не может рассматриваться в качестве рекламы...».

Комиссия Омского УФАС России не может согласиться с указанным доводом ООО

«Домашние деньги» по следующим основаниям.

Исходя из [статьи 3](#) Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

На основании [пункта 1 статьи 18](#) Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Как следует из [статьи 2](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального [закона](#) используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Учитывая изложенное, термин «реклама», примененный в [пункте 1 статьи 18](#) Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения «реклама», данного в [статье 3](#) Федерального закона «О рекламе», а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Поскольку указанное смс-сообщение ООО «Домашние деньги» было направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовой услуге ООО «Домашние деньги» - займу), формирование или поддержание интереса к данной услуге и ее продвижение на рынке, то в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» такая информация должна рассматриваться в качестве рекламы.

Учитывая пояснения заявителя, непредставление ООО «Домашние деньги» каких-либо доказательств, свидетельствующих о наличии согласия <...> получении смс - рекламы, положения договора об оказании услуг связи от 01.09.2014 № 530848130, а также дополнительного соглашения от 01.09.2014 на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Домашние деньги» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством смс-сообщения в адрес абонента <...>.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1

статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «<...>Вам предварительно одобрен займ, звоните 88005554294. Предложение действительно сегодня. ООО Домашние деньги», распространенную ООО «Домашние деньги» посредством использования телефонной связи в адрес гражданки <...> (абонента <...>) ненадлежащей, нарушающей требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Домашние деньги» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 27 октября 2015 года.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-10.1/77-2015

27 октября 2015 г.
г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

на основании своего решения от 27.10.2015 по делу № 06-10.1/77-2015 о признании рекламы, распространенной Обществом с ограниченной ответственностью «Домашние деньги» (далее - ООО «Домашние деньги») посредством смс-сообщения на абонентский номер <...>, используемый гражданкой <...>, без получения ее предварительного согласия, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Домашние деньги» (ИНН 7714699186, зарегистрированное по адресу: 115088, г. Москва, ул. 2-й Южнопортовый проезд, д.33, корп. 1) в срок **до 12 ноября 2015 года** прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части рассылки рекламы посредством использования телефонной связи в адрес гражданки <...> (абонента <...>) до получения ее предварительного согласия на получение такой рекламы.

2. ООО «Домашние деньги» письменно проинформировать Омское УФАС России об исполнении пункта 1 настоящего предписания в срок **до 13 ноября 2015 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.