

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-53-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 03 сентября 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 сентября 2015 г.

г.

Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Шуклина М.Ю., специалист - эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э., специалист - эксперт контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-53-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии представителя филиала ООО «РОСГОССТРАХ» в Тверской области: <***> (по доверенности от 13.08.2015 б/н),

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «РОСГОССТРАХ»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 25.12.2014 в 13:32 на выделенный <***> телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Вклады до 20% годовых в РОСГОССТРАХ БАНКЕ. Подробные условия и адреса офисов на сайте www.rgsbank.ru/vklad, т. 88007001199», отправитель – RGS, смс - центр – <***>.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **целями настоящего Закона являются** развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, **реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.**

В соответствии со статьей 3 Закона **реклама** это 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; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; **товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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 правоотношения, возникающего 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются банковские услуги.

Согласно части 1 статьи 5 Закона реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 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. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер заявителя <***> относится к ресурсу нумерации оператора связи ОАО «МегаФон», согласно информации которого (письмо от 04.03.2015 № 5/1-18-ОГ-/исх.-27) к отправке смс - сообщения 25.12.2014 в 13:32 на телефонный номер <***> причастен абонент ОАО «МегаФон» - ЗАО «МегаЛабс», которому было выделено буквенное обозначение «RGS» в рамках оказания услуги «Мобильное информирование» на основании приложений к Генеральному соглашению от 30.04.2010.

Согласно информации ЗАО «МегаЛабс» (письмо от 23.04.2015 № 4545) вышеуказанное смс - сообщение было отправлено ООО «ОСК» в рамках договора от 10.10.2014 № МР-МИ-ОСК-10.10.2014, согласно пункту 3.1 которого ООО «ОСК» был предоставлен доступ к Интерфейсу для размещения рекламных материалов. При этом к ответу ЗАО «МегаЛабс» было приложено письмо ООО «ОСК» от 22.04.2015 № 289, в котором сообщено что оригинатором вышеназванного смс – сообщения на номер <***> является ООО «РОСГОССТРАХ».

Согласно дополнительно представленной ООО «ОСК» информации (письмо от 02.06.2015 № 445) в результате проведенной проверки подтвержден факт поступления на оборудование ООО «ОСК» вышеуказанного смс – сообщения от ООО «РОСГОССТРАХ» на основании заключенного договора предоставления

услуг от 01.08.2010 № sms-17/08-10 (далее – договор № sms-17/08-10).

В соответствии с условиями договора № sms-17/08-10:

- его предметом является предоставление Заказчику (ООО «РОСГОССТРАХ») доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений (далее – Услуги) (пункт 1.1);
- Услуги предоставляются в соответствии с установленными Исполнителем (ООО «ОСК») Правилами предоставления услуг (далее – Правила) (пункт 1.2);
- система SMSFinance (далее – Система) – комплекс программных средств, позволяющих Заказчику (ООО «РОСГОССТРАХ») зарегистрироваться, отправлять SMS-сообщения и получать отчет о доставке сообщений (пункт 2.1.1);
- к обязанностям Исполнителя (ООО «ОСК») отнесено предоставление Заказчику (ООО «РОСГОССТРАХ») технической возможности доставки SMS-сообщений на любого оператора стандарта GSM в мире (пункт 3.1.6).

Согласно Правилам:

- при регистрации Заказчик (ООО «РОСГОССТРАХ») получает индивидуальный логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта <http://online.mfms.ru> (пункт 2);
- Исполнитель (ООО «ОСК») предоставляет Заказчику (ООО «РОСГОССТРАХ») Услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку SMS-сообщений. Передача информации (текст SMS-сообщения, телефон и другая информация) происходит от Заказчика (ООО «РОСГОССТРАХ») к Исполнителю (ООО «ОСК») через сеть Интернет (пункт 3);
- Заказчик (ООО «РОСГОССТРАХ») обязуется не использовать Услугу для распространения не нужной получателю, не запрошенной информации вида СПАМ (пункт 13).

Согласно информации ООО «РОСГОССТРАХ», в лице филиала в Тверской области, (письмо от 20.05.2015 б/н) последний не отрицает факт отправки вышеназванного смс-сообщения на телефонный номер заявителя <***>. Распространение вышеуказанной рекламы обосновывается следующим: при заключении 11.06.2014 <***> договора ОСАГО с ООО «РОСГОССТРАХ» <***> подтвердил свое согласие на обработку персональных данных, а также дал свое согласие на получение информации с целью информирования его о других продуктах и услугах Страховщика (ООО «РОСГОССТРАХ»), что следует из копии страхового полиса серия ССС № 0312363095 и заявления <***> от 11.06.2014 с соответствующими отметками.

Содержание представленных ООО «РОСГОССТРАХ» сведений и документов свидетельствует о том, что <***> дал согласие на получение информации о продуктах и услугах Страховщика, т.е. ООО «РОСГОССТРАХ», но не давал согласие на получение информации об услугах ОАО «Росгосстрах Банк».

ОАО «Росгосстрах Банк» в письме от 23.04.2015 № 42/03804-01-02 сообщило, что не осуществляло рассылку на телефонный номер заявителя <***> и номер телефона

<***> в базе данных ОАО «Росгосстрах Банк» не числится.

Учитывая отсутствие согласия заявителя на получение рекламы об услугах ОАО «Росгосстрах Банк», при распространении 25.12.2014 в 13:32 на выделенный Заявителю телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «Вклады до 20% годовых в РОСГОССТРАХ БАНКЕ. Подробные условия и адреса офисов на сайте www.rgsbank.ru/vklad, т. 88007001199», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ООО «РОСГОССТРАХ», данный факт подтверждается условиями договора № sms-17/08-10, Правилами предоставления услуг, в соответствии с которыми ООО «РОСГОССТРАХ» зарегистрировавшись в Системе получает индивидуальный логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта <***>, самостоятельно (после авторизации по логину и паролю) производит все необходимые действия по формированию и доставке SMS-сообщений. ООО «РОСГОССТРАХ», в лице филиала в Тверской области (письмо от 02.06.2015 № 445) не отрицает факт отправки вышеуказанного смс-сообщения на номер <***>, что в совокупности свидетельствует о прямой и непосредственной причастности ООО «РОСГОССТРАХ» к распространению смс-сообщения 25.12.2014 в 13:32 на телефонный номер Заявителя <***>, а его действия подлежат квалификации как действия рекламодателя.

Учитывая вышеизложенные действия ООО «РОСГОССТРАХ» по распространению 25.12.2014 13:32 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Вклады до 20% годовых в РОСГОССТРАХ БАНКЕ. Подробные условия и адреса офисов на сайте www.rgsbank.ru/vklad, т. 88007001199», совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Вклады до 20% годовых в

РОСГОССТРАХ БАНКЕ. Подробные условия и адреса офисов на сайте www.rgsbank.ru/vklad, т. 88007001199», распространенную 25.12.2014 13:32 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ООО «РОСГОССТРАХ» (140002, Московская область, г. Люберцы, ул. Парковая, д. 3; ИНН 5027089703) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «РОСГОССТРАХ» (140002, Московская область, г. Люберцы, ул. Парковая, д. 3; ИНН 5027089703) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: М.Ю. Шуклина, А.Э. Балан

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-53-2015

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 сентября 2015 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,
члены Комиссии:

Шуклина М.Ю., специалист - эксперт отдела контроля органов власти,

Балан А.Э., специалист - эксперт контроля органов власти,

на основании решения от 07.09.2015 по делу № 04-6/2-53-2015 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО «РОСГОССТРАХ» (140002, Московская область, г. Люберцы, ул. Парковая, д. 3; ИНН 5027089703) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Вклады до 20% годовых в РОСГОССТРАХ БАНКЕ. Подробные условия и адреса офисов на сайте www.rgsbank.ru/vklad, т. 88007001199» на телефонный номер <***> **без предварительного согласия абонента** – <***>, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.10.2015 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 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. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: М.Ю. Шуклина, А.Э. Балан