

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по РТ по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело № 08-772/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44; ИНН 3015038500), ООО «Крафт-Телеком» (юр. адрес: 107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д.24, пом. 219; ИНН: 7718828562), ИП <...> (<...>), ООО «Домашние Деньги» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 01.09.2014г. в 18 часов 59 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера +79029551273, смс-центр +79023700115, с текстом следующего содержания: «Срочная финансовая помощь! ООО Домашние Деньги 8 800 5557240»,

Установила:

В Управление поступило обращение гражданина (вх. №1989/ж от 02.09.2014г) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента: 01.09.2014г. в 18 часов 59 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера +79029551273, смс-центр +79023700115, с текстом следующего содержания: «Срочная финансовая помощь! ООО Домашние Деньги 8 800 5557240».

В своем обращении заявитель указал, что согласия на получение данной рекламы он не давал.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента возбуждено дело №08-772/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Управлению от ОАО «СМАРТС» представлены письменные пояснения (вх. № 8414 от 25.08.2014г.), исходя из анализа которых следует, что ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, а согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из представленных ЗАО «Астрахань-GSM» документов и сведений (вх. №9684 от 15.09.2014г.) следует, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «КрафтТелеком» на основании заключенного между ООО «КрафтТелеком» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012г. (далее – Договор). ЗАО «Астрахань-GSM» указывает на то, что ЗАО «Астрахань-GSM» не занимается созданием и распространением рекламы. По условиям Договора ООО «КрафтТелеком» самостоятельно обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему Шлюзу (п. 2.1.1. Договора) с целью инициализации Входящего трафика. Механизм получения согласия и формирования базы ЗАО «Астрахань-GSM» не известен. Также, в соответствии с п. 3.2.134 Договора ООО «КрафтТелеком» гарантирует, что содержание услуги соответствует действующему законодательству, в том числе, закону о рекламе, вся ответственность согласно пункту 4.4. Договора начиная с момента подготовки текста sms-сообщения, их редактирования и последующей отправки несет ООО «КрафтТелеком».

В Управление поступили письменные пояснения ООО «Крафт Телеком» (вх. №13249 от 06.12.2014) из анализа которых, следует что отправку данного смс-сообщения осуществил ИП <...>, согласно подписанного между ООО «Крафт Телеком» и ИП <...> договора № 15 от 15.05.2014.

Также Управлением получены документы и сведения, а также письменные пояснения от ООО «Домашние Деньги», из анализа которых следует, что отправку вышеназванного смс-сообщения осуществила ИП <...> на основании Договора оказания услуг № 13 от 11.07.2014г.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») 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 «О рекламе», 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 14.06.2012 г. о порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонализированный характер.

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».

Распространенная на номер заявителя информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закон «О рекламе», 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.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе 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 «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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 рекламодателя. 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».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламодателей.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «КрафтТелеком» подключение к своему оборудованию для отправки коротких текстовых сообщений. ЗАО «Астрахань-GSM» определило, что вышеназванное смс-сообщение направлено ООО «КрафтТелеком», которому предоставлена такая возможность согласно договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г.

Установлено, что ООО «КрафтТелеком» в свою очередь предоставило ИП <...> возможность отправки смс-сообщений на основании договора № 15 от 15.05.2014., согласно которому ИП <...> получила <...> подключение и доступ к Технической системе ООО «КрафтТелеком» в порядке и на условиях, предусмотренных договором для передачи сообщений. В соответствии с пунктом 2.4.6. ИП <...> обязуется получить письменное согласие абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений в порядке и в форме, предусмотренной применимым законодательством.

В соответствии с договором № 13 от 11.07.2014г., заключенным между ООО «Домашние Деньги» и ИП <...>, ИП <...> обязуется оказать ООО «Домашние Деньги» услуги сервиса по коммуникации с клиентами ООО «Домашние Деньги» путем отправки на мобильные устройства абонентов сотовых сетей рекламно-информационных сообщений ООО «Домашние Деньги». Согласно пункту 2.1.4. ИП <...> соглашается с тем, что ИП <...> является рекламодателем указанных смс-сообщений, именно ИП <...> определяет конечных получателей (абонентов), полностью несет юридическую ответственность и гарантирует ООО «Домашние Деньги», что все абоненты дали согласие на получение от ИП <...> сообщений рекламно-информационного характера.

Таким образом, проведя анализ имеющихся в деле документов и сведений, комиссия приходит к выводу, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является ИП <...>

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламодатель.

Так как из обращения заявителя, на мобильный номер которого поступило вышеназванное смс-сообщение, следует, что рассматриваемое рекламное сообщение с текстом: «Срочная финансовая помощь! ООО Домашние Деньги 8 800 5557240», поступило без получения его предварительного согласия, а ИП <...> не представила доказательств наличия такого согласия заявителя на получение данной рекламы по сетям электросвязи, ИП <...> были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

ООО «Домашние Деньги» также представили письменные пояснения, согласно которым телефонный номер заявителя добавлен в стоп-лист; а требование о прекращении распространения вышеуказанной рекламы на номер заявителя направлено в адрес ИП <...>

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 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: «Срочная финансовая помощь! ООО Домашние Деньги 8 800 5557240» 01.09.2014г. в 18 часов 59 минут, на мобильный номер <...> <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей.

2. В связи с добровольным устранением правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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