

РЕШЕНИЕ по делу № 3-01/42-2015

30 сентября 2015 года
Пенза, ул. Урицкого, 127

г.

Резолютивная часть решения объявлена 16 сентября 2015 года.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления.

Члены Комиссии:

<...> - главный специалист - эксперт отдела контроля органов власти и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок.

рассмотрев дело № 3-01/42-2015, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «КМК» (г. Пенза, проезд 5-й Виноградный, 16, оф. 21; ИНН 5835097714; далее – ООО «КМК»), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие заявителя – ООО «Живой Сайт» (в материалах дела имеются доказательства надлежащего извещения о месте и времени рассмотрения настоящего дела);

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «КМК», представитель по доверенности от 12.08.2015 г. <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России 13.07.2015 вх. № 2844 поступило обращение ООО «Живой Сайт» по вопросу распространения рекламы, приходящей на электронные адреса клиентов ООО «Живой Сайт», посредством электронных сообщений рекламного характера.

Дата и время поступления указанных сообщений: 25.06.2015 в 17:33

По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Пензенским УФАС России определением от 03.08.2015 по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» возбуждено дело № 3-01/42-2015. Рассмотрение дела назначено на 16.09.2015. К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «КМК».

Из письменных пояснений ООО «КМК», представленных в антимонопольный орган 10.08.2015 № 3270, а также из пояснений представителя ООО «КМК», данных на рассмотрении дела, следует, что ООО «КМК» не является заказчиком и

распространителем рассматриваемой рекламы.

Изучив представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу.

25.06.2015 в 17:33 на электронные адреса клиентов ООО «Живой Сайт», поступили электронные сообщения следующего содержания: «Здравствуйте! Меня зовут Екатерина. Я в интернете наткнулась на Ваш сайт. Мне все очень понравилось. Единственное, Ваш онлайн - консультант находился в оффлайне. Находясь в оффлайне, Вы теряете до 53 % потенциальных заявок. Это реальная проблема, которая характерна для многих сайтов. Только представьте: Вы зашли на сайт и очень хотите совершить покупку, а консультанта нет на месте. Даже если есть форма обратной связи и номер телефона для звонка, складывается впечатление, что никого нет дома, раз онлайн-консультант не в сети. Мы тоже разрабатываем онлайн-консультант и придумали, как решить эту проблему. Мы сделали настройку, чтобы онлайн – консультант всегда находился в сети вне зависимости от того, есть оператор на месте или его нет. Если оператора нет на месте, то консультант автоматически отправляет сообщение потенциальному клиенту о том, что сейчас все операторы заняты, оставьте, пожалуйста, свой номер телефона и мы Вам перезвоним. Как только оператор садится за компьютер, он перезванивает по номерам телефонов и оформляет заказы. Как только мы внедрили это решение наши клиенты стали сразу получать на 53 % больше заявок. И понеслось: к нам стали приходить клиенты, которые пользовались другими онлайн-консультантами и просили внедрить им нашу «фишку». Я очень хочу, чтобы Вы тоже получали больше клиентов. Попробуйте бесплатно наш сервис и оцените его результативность. Для этого зарегистрируйтесь на нашем сайте: <https://clients.streamwood.ru/url/b6ebc/>».

В соответствии со статьёй 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под неопределённым 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

За счет одновременного информирования большого количества людей реклама

позволяет ознакомить потребителей с товарами услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда.

Рассматриваемая информация, поступившая 25.06.2015 в 17:33 на электронные адреса клиентов ООО «Живой Сайт», является рекламой, так как, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару (услуге), способствует его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

В ходе рассмотрения дела установлено, что рассматриваемое рекламное сообщение было отправлено с использованием программного обеспечения «JivoSite».

Из имеющихся в материалах дела документов следует, что ООО «Живой Сайт» является владельцем указанного программного обеспечения (Свидетельство о регистрации программы для ЭВМ №2013616052 от 26.06.2013).

Программное обеспечение «JivoSite» представляет собой чат, который устанавливается на свои сайты клиенты, заключившие пользовательское соглашение по использованию программного обеспечения ООО «Живой Сайт». Данное программное обеспечение предназначено для обмена короткими текстовыми сообщениями в режиме онлайн-диалога с посетителями сайтов. Посетителями сайтов являются любые пользователи сети Интернет, которые зашли на сайты клиентов ООО «Живой Сайт».

Основной функцией программного обеспечения «JivoSite» в рассматриваемом случае является маршрутизация сообщений от посетителя сайта до электронного адреса лица (клиента ООО «Живой Сайт»), установившего на своем сайте данное программное обеспечение.

Факт распространения вышеуказанного рекламного сообщения подтверждается имеющейся в материалах дела копией журнала учета входящих сообщений, представленной ООО «Живой Сайт». Согласно указанному журналу, рассматриваемое рекламное сообщение было отправлено на электронные адреса клиентам ООО «Живой Сайт» 25.06.2015 в 17:33.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на

рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит электронный адрес. При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламораспространитель, а в случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Материалами настоящего дела подтверждается тот факт отправления рассматриваемой рекламы на электронные адреса клиентов ООО «Живой Сайт» без их предварительного согласия на получение такой рекламы.

Таким образом, рассматриваемая реклама распространялась посредством использования электронных сообщений с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии с частью 7 статьи 38 названного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из изложенного следует, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Собранные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, отправившего рассматриваемую рекламу.

Довод заявителя относительно того, что ООО «КМК» является отправителем вышеуказанной рекламы, в ходе рассмотрения дела не нашел своего подтверждения.

В рассматриваемом случае невозможно установить отправителя сообщения, поскольку любой не зарегистрированный и в силу этого не имеющий обратного адреса пользователь сети Интернет, зашедший на сайт клиентов ООО «Живой Сайт», имеет возможность отправки рекламных сообщений с помощью программного обеспечения «JivoSite», в связи с чем вина ООО «КМК» в распространении спорного сообщения рекламного характера не может считаться доказанной.

Вместе с тем, учитывая изложенное, Комиссия Пензенского УФАС России считает действия по распространению рекламных сообщений на электронные адреса клиентов ООО «Живой Сайт» без их предварительного согласия, нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Руководствуясь частью 2 пункта 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 от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Здравствуйте! Меня зовут Екатерина. Я в интернете наткнулась на Ваш сайт. Мне все очень понравилось. Единственное, Ваш онлайн - консультант находился в оффлайне. Находясь в оффлайне, Вы теряете до 53 % потенциальных заявок. Это реальная проблема, которая характерна для многих сайтов. Только представьте: Вы зашли на сайт и очень хотите совершить покупку, а консультанта нет на месте. Даже если есть форма обратной связи и номер телефона для звонка, складывается впечатление, что никого нет дома, раз онлайн-консультант не в сети. Мы тоже разрабатываем онлайн-консультант и придумали, как решить эту проблему. Мы сделали настройку, чтобы онлайн – консультант всегда находился в сети вне зависимости от того, есть оператор на месте или его нет. Если оператора нет на месте, то консультант автоматически отправляет сообщение потенциальному клиенту о том, что сейчас все операторы заняты, оставьте пожалуйста свой номер телефона и мы Вам перезвоним. Как только оператор садится за компьютер, он перезванивает по номерам телефонов и оформляет заказы. Как только мы внедрили это решение наши клиенты стали сразу получать на 53 % больше заявок. И понеслось: к нам стали приходить клиенты, которые пользовались другими онлайн-консультантами и просили внедрить им нашу «фишку». Я очень хочу, чтобы Вы тоже получали больше клиентов. Попробуйте бесплатно наш сервис и оцените его результативность. Для этого зарегистрируйтесь на нашем сайте: <https://clients.streamwood.ru/url/b6ebc/>», распространяемую 25.06.2015 в 17:33 по сетям электросвязи, поскольку в нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», она распространена без предварительного согласия абонента на ее получение.

Решение изготовлено в полном объеме 30 сентября 2015 года.