РЕШЕНИЕ

по делу № 246/2013-Р

«11» декабря 2013г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в составе: <…>,

рассмотрев дело №246/2013-Р по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», выразившихся при распространении смс-рекламы «Нужны деньги? Кредиты на любые цели – Тел.: (4912) 90-13-80» на телефонный номер <…>, в отсутствие: представителя рекламодателя - ООО «Региональная Сервисная Компания», представителя рекламораспространителя – ООО «Билдинг», заявителя <…>, уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 10.09.2013г. вх. №3130 поступило заявление <…> о том, что 04.09.2013г. на его телефонный номер <…> поступило смс-сообщение: «Нужны деньги? Кредиты на любые цели – Тел.: (4912) 90-13-80», отправитель 90-13-80.

<…> является абонентом сотового оператора «Билайн» (ОАО «ВымпелКом»), согласно заключенному договору об оказании услуг связи «Билайн» <…> от 10.09.2009г.

Поскольку телефонный номер заявителя закреплен за ОАО «ВымпелКом», для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России был направлен запрос в Рязанский филиал ОАО «ВымпелКом».

Из объяснений Рязанского филиала ОАО «ВымпелКом» (от 23.09.2013г. вх. №3277) следует, что рассылку информации, не связанной с информированием абонентов об оказываемых услугах связи, тем более рекламы третьих лиц, общество не осуществляет.

ОАО «ВымпелКом» является оператором связи и предоставляет телекоммуникационные услуги, в том числе услугу «Корпоративные SMS-сервисы».

«Корпоративные SMS-сервисы» - это возможность для организации самостоятельно отправлять SMS со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров.

ОАО «Вымпел-Коммуникации» не было известно о содержании sms-сообщения, поступившего на абонентский номер <…>, поскольку оно было отправлено третьим лицом. Общество лишь обеспечивает техническую возможность обмена (приема и отправки) sms-сообщениями между абонентом и пользователями. Согласно данным, содержащимся в биллинговой системе ОАО «ВымпелКом» указанное sms-сообщение было направлено ООО «СофтПрофи» (г. Уфа).

Между ОАО «ВымпелКом» (Оператор) и ООО «СофтПрофи» (Абонент) 01.01.2013г.

заключен договор об оказании услуг связи <…>, а также дополнительное соглашение №1 от 01.01.2013г. к указанному договору.

Предметом дополнительного соглашения является оказание Абоненту услуг по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (смс) от Абонента к пользователю, а также от пользователя к Абоненту.

В соответствии с пунктом 3.7 дополнительного соглашения №1 от 01.01.2013г. к договору об оказании услуг связи <…>, Абонент обязался осуществлять Открытые смс-рассылки (без предварительного смс-запроса пользователя) только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально.

В ходе рассмотрения заявления <…> Рязанским УФАС России был направлен запрос в ООО «СофтПрофи» (от 03.10.2013г. исх. №2768) о предоставлении информации об отправителе рекламного сообщения.

ООО «СофтПрофи» представило письменные пояснения (от 04.10.2013г. вх. № 3425э) в которых сообщило, что через программное приложение ООО «СофтПрофи» проходило смс-сообщение на абонента <…>. Отправку производило ООО «Билдинг» под логином, закрепленным в программном приложении ООО «СофтПрофи» за ООО «Билдинг» по договору <…> от 10.12.2012г. ООО «СофтПрофи» предоставляет на возмездной основе услугу «Доступ к программному приложению…», что позволяет в удобном виде подключаться к информационному каналу оператора связи для работы с смс. Необходимость программного приложения в том, что операторы связи используют в работе специфические и неудобные для простого пользователя решения. Эти решения основаны на протоколах SMPP,HTTP (и/или других), что при самостоятельной реализации подключения к оператору в виде программы требует значительных ресурсов на разработку и поддержание инфраструктуры. Указанный доступ предоставляется через WEB-кабинет и по протоколам обмена информацией в сети Интернет. ООО «Билдинг» (Заказчик) приобретает этот удобный доступ и самостоятельно использует функции программного приложения.

В соответствии с пунктом 8 «Правил предоставления услуг» - Приложение №1 к Договору <…> от 10.12.2012г. ООО «Билдинг» обязался использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим свое письменное согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию ООО «СофтПрофи» (Исполнителя).

Из объяснений ООО «СофтПрофи» следует, что по всем поступившим от абонентов жалобам и заявлениям на отказ от получения информационных смс общество проводит внутреннее расследование. Жалоба перенаправляется Заказчику с требованием прекращения распространения смс на номер абонента и требованием предоставить заверенную копию разрешения абонента на получение смс. Одновременно номер добавляется в базу программного приложения («Черный список») для блокирования возможной попытки отправки смс на абонента от заказчика.

С объяснением ООО «СофтПрофи» был представлен экран детализации по номеру <…>, копия экрана регистрационной карточки ООО «Билдинг» в «Личном кабинете»,

копия договора <…> от 10.12.2012г., копия платежного поручения об оплате услуг ООО «Билдинг», копия письма в ООО «Билдинг» с требованием представить согласие абонента на получение информации от компании, скрин-шот с экрана внесения номера <…> в «Список блокировки – «Черный список».

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования (кредит) и способствовала его продвижению.

В силу части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.*

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

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и

связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Таким образом, указание в рекламе на возможность получения кредита является рекламой финансовой услуги.

В соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

В соответствии со статьей 54 ГК РФ юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму

В указанной рекламе, отсутствует организационно-правовая форма в наименовании организации, оказывающей финансовую услугу по кредитованию.

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о предлагаемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В указанной рекламе, отсутствует организационно-правовая форма в наименовании банка оказывающего финансовую услугу по кредитованию.

Телефонный номер <...> указанный в рекламном смс-сообщении указан на сайте ООО «Региональная Сервисная Компания» (краткое наименование - ООО «РСК Холдинг») http://h-rsc.ru/ru/contact_us.html как контактный номер регионального представительства РСК Холдинг ОП «Рязань».

Определением о возбуждении дела № 246/2013-Р по признакам нарушения рекламного законодательства от 11.10.2013г. в отношении ООО «Региональная Сервисная Компания» и ООО «Билдинг» рассмотрение дела было назначено на 30.10.2013г. Определением у ООО «Региональная Сервисная Компания» и ООО «Билдинг» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе, мотивированное пояснение по факту предъявленного нарушения.

В указанный в определении срок, а также на рассмотрение дела – 30.10.2013г. в Комиссию не поступило необходимой информации от обществ, в связи с этим рассмотрение дела было отложено на 21.11.2013г.

В адрес Рязанского УФАС России 15.11.2013г. (вх. № 3938э) поступило объяснение ООО «Билдинг» из которого следует, что обществом проведено служебное расследование, в результате чего была выявлена опечатка оператора. По отношению к сотруднику были приняты организационные меры, а также приняты меры по усилению контроля над обработкой данных. ООО «Билдинг» в своем объяснении приносит извинения гражданину <…> с телефонным номером <…>, ошибочно получившему смс-сообщение. На рассмотрение дела 21.11.2013г. ООО «Билдинг» явиться не имеет возможности. Пакет документов направлен по почте заказной корреспонденцией с уведомлением.

В соответствии с определением об отложении рассмотрения дела № 246/2013-Р от

ООО «Региональная Сервисная Компания» 19.11.2013г. (вх. № 3972) поступила копия Устава, копия бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, копия приказа о назначении генерального директора, а также копия договора на телефонный номер <...> -13-80, который указан в рекламном сообщении. В своем письме ООО «Региональная Сервисная Компания» сообщило, что договоров с ООО «Билдинг» не заключало.

От ООО «Билдинг» 28.11.2013г. поступила копия Устава (1 и 2 лист), свидетельство о государственной регистрации юридического лица, копия приказа №1 от 20.04.2007г. о назначении <…> генеральным директором ООО «Билдинг».

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также непредставлением Комиссии документов и сведений, затребованных определением об отложении дела № 246/2013-Р от 30.10.2013г. рассмотрение дела было снова отложено на 11.12.2013г.

Определением об отложении дела № 246/2013-Р от 22.11.2013г. (исх. №3298) у ООО «Региональная Сервисная Компания» были запрошены следующие документы и сведения:

- копии всех имеющихся договоров на распространение смс-рекламы;

- копия акта выполненных работ по распространению смс-рекламы;

- согласованный с рекламораспространителем текст рекламного сообщения, полученного <…>;

Мотивированное объяснение по факту нарушения рекламного законодательства.

У ООО «Билдинг» были запрошены следующие документы:

- копии учредительных документов ООО «Билдинг»;

- копия бухгалтерской отчетности за последний отчетный период;

- копия договора с заказчиком на распространение указанной смс-рекламы;

- копия приказа о назначении директора (руководителя) ООО «Билдинг»;

- копия акта выполненных работ по распространению указанной рекламы;

- согласованный текст рекламного сообщения.

ООО «Билдинг» 26.11.2013г. (вх. №4070э) сообщило, что на рассмотрение дела 11.12.2013г. явиться не имеет возможности.

От ООО «Региональная Сервисная Компания» 03.12.2013г. (вх. №4158э) поступила лишь претензия, направленная в адрес ООО «Билдинг», в которой общество просит прекратить осуществление незаконной смс-рассылки по сетям электросвязи на телефонные номера абонентов без предварительного письменного согласия. В противном случае ООО «Региональная Сервисная Компания» будет вынуждена обратиться в органы полиции, прокуратуры для привлечения к ответственности за использование телефонных номеров для незаконной рассылки, а также в суд для возмещения причиненных убытков, в том

числе за причинение вреда деловой репутации.

Рассмотрев все имеющиеся в материалах дела №246/2013-Р документы и сведения, Комиссия 11.12.2013г. пришла к следующим выводам.

В соответствии с Уставом ООО «Региональная Сервисная Компания» предметом деятельности общества являются: предоставление информационных услуг, финансовое посредничество, вспомогательная деятельность в сфере финансового посредничества.

Кроме того, на сайте http://h-rsc.ru указаны основные услуги ООО «Региональная Сервисная Компания»: пенсионное страхование, кредитование, брокерские услуги, кадровые услуги. Услуги по кредитованию заключаются в консультации и помощи в подборе кредитных продуктов с помощью программ банков-партнеров.

Из этого следует, что общество не выдает кредиты, не является кредитной организацией, а оказывает посреднические услуги для физических лиц. В смс-сообщении рекламируется не кредит, а посредническая услуга оказываемая обществом.

На основании изложенного, Комиссия установила, что нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» в распространяемом ООО «Билдинг» рекламном сообщении отсутствует.

В рекламном сообщении отсутствует часть существенной информации о том, что услуга по кредитованию заключается в консультации и помощи в подборе кредитных продуктов с помощью программ банков-партнеров.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Таким образом, ООО «Билдинг» (ИНН 5904163135, 614111, г. Пермь. Ул. Солдатова, д. 44. оф. 12) является рекламораспространителем смс-рекламы, так как обществом выбран способ распространения рекламы через программное приложение ООО «СофтПрофи» по договору <…> от 10.12.2012г.

ООО «Билдинг» не предприняло никаких действий по соблюдению обязанностей

возложенных пунктом 8 «Правил предоставления услуг» - Приложение №1 к Договору <…> от 10.12.2012г.

ООО «Региональная Сервисная Компания» (ИНН 7704729794, 119034, г. Москва, Всеволожский пер, 2, стр.2) является рекламодателем, как продавец услуги, указанной в рекламном сообщении, которое поступило на телефонный номер <…> 04.09.2013г.

Для признания ООО «Региональная Сервисная Компания» рекламодателем не требуется обязательного наличия договорных отношений с ООО «Билдинг». Договор с посредником ООО «Региональная Сервисная Компания» так и не представило в материалы дела.

Распространяемая ООО «Билдинг» смс-реклама осуществлялась в интересах ООО «Региональная Сервисная Компания», с целью привлечения потребителей к услугам, оказываемым обществом.

В своих объяснениях ООО «Билдинг» указывает на ошибку оператора именно в наборе телефонного номера абонента, а не рекламного текста, рассылку которого ему не заказывали, а также приносит извинения абоненту, ошибочно получившему рекламное смс и не указывает но то, что рекламный текст с содержанием телефонного номера 90-13-80 был ошибочно разослан не имея на то договорных отношений.

Претензия направленная ООО «Региональная Сервисная Компания» в адрес ООО «Билдинг» также не может быть принята Комиссией как доказательство того, что ООО «Региональная Сервисная Компания» не является рекламодателем. Из претензии лишь следует, что общество против незаконной рассылки рекламных сообщений без предварительного письменного согласия абонентов.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать ненадлежащей рекламу ООО «Региональная Сервисная Компания»: «Нужны деньги? Кредиты на любые цели – Тел.: (4912) 90-13-80», распространяемую ООО «Билдинг» посредством сотовой связи на телефонный номер <…> - <…>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2.Выдать рекламодателю и рекламораспространителю предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 16 декабря 2013г.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«16» декабря 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <…>

на основании своего решения от 16 декабря 2013 года по делу № 246/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы, распространяемой посредством сотовой связи на телефонный номер <…> и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44,45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Билдинг» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы на телефонный номер <…>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Билдинг» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 10 января 2014 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п.2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«16» декабря 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам

нарушения законодательства о рекламе в составе: <…>,

на основании своего решения от 16 декабря 2013 года по делу № 246/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы, распространяемой посредством сотовой связи на телефонный номер <…> и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44,45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Региональная Сервисная Компания» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Региональная Сервисная Компания» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 10 января 2014 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п.2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц 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.