

РЕШЕНИЕ № 194

«09» июля 2013 года

г. Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена 05.07.2013 года.

В полном объеме решение изготовлено 09.07.2013 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления - Харченко О.П., члены Комиссии: Слаутина Е.М. – государственный инспектор, Крицкая Ю.Н. – специалист-эксперт, рассмотрев дело № 194 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «СКМ Технолоджи» (<...>; ОГРН <...>) (далее – ООО «СКМ Технолоджи») рекламы по сетям электросвязи с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие представителя ООО «СКМ Технолоджи»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение физического лица от 15.03.2013 по факту поступления 27.02.2013 в 17 часов 18 минут (GMT+8) на используемый им абонентский номер <...> от абонента под идентификатором Veritedengi рекламы в виде смс-сообщения следующего содержания: «Займ до 50000 по паспорту! Тел: 88003330552 www.беритеденьги.рф» (далее – Реклама). Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия от физического лица на получение рекламы в виде смс-сообщений по используемому им абонентскому номеру.

В силу пунктом 3 раздела 2 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и

рассматриваются территориальным органам Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 раздела 2 Правил в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

Красноярским УФАС России в адрес территориальных органов ФАС России был направлен запрос о фактах распространения Рекламы на подведомственной территориальным органам ФАС России территории (исх. № 8888 от 22.05.2013).

В установленный срок в адрес Красноярского УФАС России поступил ответ от Волгоградского УФАС России об отсутствии распространения на территории, подведомственной Волгоградскому УФАС России, указанной в запросе Красноярского УФАС России Рекламы. Ответов от других территориальных органов ФАС России в установленный в запросе срок в адрес Красноярского УФАС России не поступило.

Таким образом, учитывая то, что Реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, распространялась только на территории, подведомственной Красноярскому УФАС России, Красноярское УФАС России обладало полномочиями для возбуждения и рассмотрения дела в отношении ООО «СКМ Технолоджи».

По данному факту 05.06.2013 года Красноярским УФАС России было возбуждено дело № 194 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении ООО «СКМ Технолоджи».

Согласно сведениям свидетельства ФНС запись о создании в качестве юридического лица ООО «СКМ Технолоджи» была внесена в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной ИФНС № 46 по г. Москве 05.05.2012 за основным государственным регистрационным номером <...>.

Из письменных пояснений, представленных генеральным директором ООО «СКМ Технолоджи» <...>, следует, что между ООО «СКМ Технолоджи» и ООО «БеритеДеньги.РФ» заключен договор оказания услуг № 29-ОР-13 от 29.01.2013 (далее – Договор ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ»). В соответствии с условиями Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» ООО «СКМ Технолоджи» оказывает ООО «БеритеДеньги.РФ» не рекламные услуги, а услуги рассылки информационных сообщений исключительно клиентам ООО «БеритеДеньги.РФ», то есть ограниченному кругу лиц. Согласие клиентов на получение информационных сообщений посредством сетей электросвязи, включая смс-рассылки, ООО «БеритеДеньги.РФ» получает самостоятельно. Условия и порядок получения

согласия клиента подробно прописан на сайте ООО «БеритеДеньги.РФ» www.беритеденьги.рф, равно как и условие необходимости предоставления клиентом своего абонентского номера телефона при регистрации у ООО «БеритеДеньги.РФ» в качестве клиента.

Далее генеральный директор ООО «СКМ Технолоджи» <...> письменно поясняет, что согласно условиям Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», ООО «БеритеДеньги.РФ» по своему усмотрению формирует список абонентских номеров своих клиентов, на которые необходимо сделать информационную рассылку об услугах ООО «БеритеДеньги.РФ», и направляет ООО «СКМ Технолоджи» оформленную в соответствии с условиями Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» заявку на выполнение услуг информационной рассылки. Абонентский номер <...>, на который была направлена Реклама, был предоставлен ООО «БеритеДеньги.РФ» в адрес ООО «СКМ Технолоджи» в соответствии с заявкой от 22 февраля 2013 г.

По мнению генерального директора ООО «СКМ Технолоджи» <...>, на основании положений пункта 3.2.2 Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», а также в соответствии с нормами части 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации ООО «СКМ Технолоджи» исходит из предположения добросовестности и разумности ООО «БеритеДеньги.РФ» при исполнении его обязательств по Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», а также в отношениях с его клиентами. Руководствуясь указанным принципом гражданского права и законодательства, требованиями действующего законодательства о защите персональных данных и коммерческой тайны, а также отсутствием в деятельности ООО «СКМ Технолоджи» признаков распространения рекламы, ООО «СКМ Технолоджи» не запрашивает у ООО «БеритеДеньги.РФ» подтверждение получения им согласия на получение клиентами информационных сообщений посредством смс-рассылок. Таким образом, ООО «СКМ Технолоджи» добросовестно предполагало наличие у ООО «БеритеДеньги.РФ» согласия физического лица, использующего абонентский номер <...>, на получение информационного сообщения.

В заключительной части письменных пояснений генеральный директор ООО «СКМ Технолоджи» <...> приходит к следующим выводам: исполнение обязательств ООО «СКМ Технолоджи» по Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» по оказанию услуг рассылки информационных сообщений в адрес клиентов ООО «БеритеДеньги.РФ» не подпадает под действие норм законодательства Российской Федерации о рекламе, так как отсутствует квалифицирующий признак понятия «реклама» - распространение неопределенному кругу лиц; исполнение ООО «СКМ Технолоджи» своих обязательств по Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» не может быть квалифицирована как деятельность, в качестве рекламораспространителя, и, следовательно, ООО «СКМ Технолоджи» не должно соблюдать требования положения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»; ООО «СКМ Технолоджи» не может быть привлечено к ответственности за нарушение норм действующего законодательства Российской Федерации о рекламе.

Исследовав материалы дела, Комиссия Красноярского УФАС России установила следующие обстоятельства.

Согласно статье 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.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

В силу части 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с разъяснениями ФАС России, содержащимися в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 и в письме от 25.05.2012 № АК/16477, 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. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

На основании вышеизложенного Комиссией Красноярского УФАС России было установлено, что рассматриваемая информация является неперсонифицированной, т.е. исходя из ее содержания невозможно сделать вывод о круге лиц, на восприятие которым она направлена, распространенной по сетям электросвязи в виде смс-сообщения, направленной на привлечения внимания к финансовой услуге, оказываемой ООО «БеритеДеньги.РФ», при обращении потребителя рекламы по указанным в Рекламе источникам информации об услуге.

Согласно части 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. 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 соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18

Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно сведениям, представленным директором Красноярского филиала ОАО «ВымпелКом» <...>, отправителем Рекламы 27.02.2012 по абонентскому номеру +7-962-069-6231, выделенного ОАО «ВымпелКом» в пользование заявителю на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 23.12.2007, являлся ООО «ОСК» (<..>).

Из сведений, представленных генеральным директором ООО «ОСК» <...>, следует, что в результате проведения внутренней проверки, было выяснено, что Реклама была перенаправлена техническими мощностями ООО «ОСК» на основании договора № sms-29/09-12 от 01.09.2012, заключенного между ООО «ОСК» и ООО «СКМ Технолоджи» (далее – Договор ООО «ОСК» с ООО «СКМ Технолоджи»). По условиям Договора ООО «ОСК» с ООО «СКМ Технолоджи» ООО «ОСК» оказывает ООО «СКМ Технолоджи» услугу по предоставлению доступа к программному обеспечению ООО «ОСК», обеспечивающему доставку смс-сообщений адресатам ООО «СКМ Технолоджи». Формирование и отправка смс-сообщений осуществляется ООО «СКМ Технолоджи» самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов направляемых смс-сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от ООО «СКМ Технолоджи» смс-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» автоматически осуществляет передачу текста смс-сообщения на абонентские номера, определяемые ООО «СКМ Технолоджи».

В силу пункта 1.1 предмета Договора ООО «ОСК» с ООО «СКМ Технолоджи» ООО «ОСК» оказывает ООО «СКМ Технолоджи» услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам ООО «СКМ Технолоджи» посредством подключения и обслуживания ООО «СКМ Технолоджи» в электронной системе «SMSFinance», а ООО «СКМ Технолоджи» обязуется принимать и оплачивать надлежащим образом оказанные услуги.

В результате изучения правил предоставления услуг, являющихся приложением № 2 к Договору ООО «ОСК» с ООО «СКМ Технолоджи», Комиссия Красноярского УФАС России установила следующее. Согласно части 9 указанного приложения, содержащей гарантии ООО «СКМ Технолоджи», между ООО «ОСК» и ООО «СКМ Технолоджи» достигнуто ясное понимание того, что услуги по формированию и отправке смс-сообщений предоставляются при условии предоставления ООО «СКМ Технолоджи» в адрес ООО «ОСК» гарантии, в том числе, не использования ООО «СКМ Технолоджи» указанных услуг для распространения ненужной получателю, незапрошенной им информации рекламного или иного характера без предварительного согласия получателя.

Согласно письменным пояснениям, представленным генеральным директором ООО «БеритеДеньги.РФ» <...>, 27.02.2013 ООО «СКМ Технолоджи» по заданию ООО «БеритеДеньги.РФ» производило смс-

рассылку Рекламы по абонентским номерам действительных и потенциальных клиентов ООО «БеритеДеньги.РФ» в г. Красноярске. Реклама была направлена в том числе и на абонентский номер <...>, что явилось следствием ошибки оператора ООО «БеритеДеньги.РФ», вносившего абонентские номера в базу. Предварительное согласие от физического лица на получение рекламы ООО «БеритеДеньги.РФ» по абонентскому номеру <...> у ООО «БеритеДеньги.РФ» отсутствует. База абонентских номеров, на которые была осуществлена рассылка Рекламы, была передана ООО «БеритеДеньги.РФ» в адрес ООО «СКМ Технолоджи».

Комиссией Красноярского УФАС России установлено, что в соответствии с пунктом 2.1 Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» ООО «СКМ Технолоджи» обязуется оказать, а ООО «БеритеДеньги.РФ» принять и оплатить рекламные услуги согласно приложению № 3 к Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ».

Приложением № 1 к Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» является образец заявки на рекламное смс-информирование от ООО «БеритеДеньги.РФ» в адрес ООО «СКМ Технолоджи».

В соответствии с заявкой от 22.02.2013, оформленной менеджером ООО «БеритеДеньги.РФ» <...>, в рамках Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» ООО «БеритеДеньги.РФ» просит ООО «СКМ Технолоджи» осуществить смс-рассылку Рекламы в период с 25.02.2013 по 06.03.2013, в том числе в г. Красноярске.

Приложением № 3 к Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ» является образец акта выполненных работ, составляемый ООО «СКМ Технолоджи» и ООО «БеритеДеньги.РФ» по результатам выполненных работ.

Согласно сведениям акта № 25 от 28.02.2013 ООО «СКМ Технолоджи» оказало полностью и в срок услуги передачи смс-сообщений на абонентов российских сотовых операторов по Договору ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», а ООО «БеритеДеньги.РФ» претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет.

В силу пункта 3.2.2 Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», ООО «БеритеДеньги.РФ» обязуется предоставлять информацию и материалы, использование и соблюдение которых ООО «СКМ Технолоджи» не приведет к нарушению законодательства РФ, в том числе Федерального закона «О рекламе» и положений законодательства о защите результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также законных прав и интересов третьих лиц, в том числе не будет противоречить внутренним убеждениям ООО «СКМ Технолоджи» о допустимости рекламы тех или иных вещей, товаров и услуг. В случае несоблюдения ООО «БеритеДеньги.РФ» указанного пункта, ООО «СКМ Технолоджи» имеет право отказать ООО «БеритеДеньги.РФ» в размещении рекламы.

Комиссией Красноярского УФАС России было установлено, что ООО «СКМ Технолоджи» не воспользовалось правом отказать ООО «БеритеДеньги.РФ» в

распространении Рекламы, о чем свидетельствует акт № 25 от 28.02.2013 об оказании ООО «СКМ Технолоджи» услуг по распространению Рекламы.

В результате изучения устава ООО «СКМ Технолоджи» и выписки из ЕГРЮЛ от 05.05.2012 об ООО «СКМ Технолоджи» Комиссия Красноярского УФАС России установила, что одним из дополнительных видов экономической деятельности ООО «СКМ Технолоджи» в качестве юридического лица является рекламная деятельность.

Учитывая содержание Договора ООО «СКМ Технолоджи» с ООО «БеритеДеньги.РФ», Договора ООО «ОСК» с ООО «СКМ Технолоджи», принимая во внимание невозможность ООО «СКМ Технолоджи» и ООО «БеритеДеньги.РФ» доказательства получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от физического лица, использующего абонентский номер <...>, Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу о том, что указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия на получение рекламы в виде смс-сообщений от физического лица, использующего абонентский номер <...>.

Исследовав материалы дела, Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу о том, что ООО «СКМ Технолоджи» в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламораспространителем рассматриваемой Рекламы.

На момент рассмотрения дела Комиссия Красноярского УФАС России не располагала информацией, подтверждающей тот факт, что нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» ООО «СКМ Технолоджи» устранены.

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей Рекламу, распространенную по сетям электросвязи ООО «СКМ Технолоджи» (<...>), поскольку ее распространение было осуществлено с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдать ООО «СКМ Технолоджи» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Красноярского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи

14.3 КоАП РФ.

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

Председатель
Комиссии

О.П. Харченко

Члены Комиссии

Ю.Н. Крицкая

Е.М. Слаутина

Слаутина Елена Михайловна

(391) 265-02-19

ООО «СКМ Технолоджи»

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«09» июля 2013 года
Красноярск

г.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии –

заместитель руководителя управления – начальник аналитического отдела, Харченко О.П., члены Комиссии: Крицкая Ю.Н. - специалист-эксперт, Слаутина Е.М. – государственный инспектор, на основании своего решения от 09 июля 2013 г. по делу № 194 о признании ненадлежащей рекламы, распространяемой ООО «СКМ Технолоджи» (<...>) и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 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,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «СКМ Технолоджи» (<...>) в течение 10 дней с момента получения настоящего предписания осуществить действия, направленные на прекращение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в части нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. ООО «СКМ Технолоджи» (<...>) представить в течение 5 дней с момента исполнения пункта 1 настоящего предписания в Красноярское УФАС России доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе Российской Федерации.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Красноярское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Слаутина Елена Михайловна

(391) 265-02-19