

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 10823/05-2014

15.07.2014

г.

Ульяновск

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

рассмотрев дело № 10823/05-2014 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** * ** рекламного сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие:

заявителя - <Г...> - о месте и времени рассмотрения дела извещена надлежащим образом;

представителей лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- общества с ограниченной ответственностью «Армада» (далее - ООО «Армада»), расположенного по адресу: 614017, Пермский край, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, оф. 62, - о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее - ООО «БИФРИ»), расположенного по адресу: 197110, г. Санкт-Петербург, ул. Лодейнопольская, д. 5, лит. А, - о месте и времени рассмотрения дела общества извещено надлежащим образом;

- общества с ограниченной ответственностью «МедиаПроект» (далее - ООО «МедиаПроект»), расположенного по адресу: 194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит. А, пом. 3-Н, - в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

По обращению <Г...> (г. Санкт-Петербург) Ульяновским УФАС России определением от 17.04.2014 по факту распространения 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. рекламного СМС-сообщения: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082» посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 *** ** * ** возбуждено дело № 10823/05-2014 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 1 и п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле в качестве заявителя привлечена <Г...>, в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО

«Армада». Рассмотрение дела назначено на 15.05.2014.

<Г...> на заседание Комиссии 15.05.2014 не явилась, о месте и времени рассмотрения дела извещена надлежащим образом.

На рассмотрение дела 15.05.2014 представитель ООО «Армада» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. Из письменных пояснений ООО «Армада» следует, что техническая возможность формирования и направления указанного в определении Ульяновского УФАС России СМС-сообщения предоставлена ООО «БИФРИ». ООО «Армада» не имеет возможности оказывать какое-либо влияние на содержание пересылаемых СМС-сообщений и перечень его адресатов, поскольку лишь обеспечивает техническую возможность потребления ООО «БИФРИ» услуг связи.

Определением от 15.05.2014 срок рассмотрения дела № 10823/05-2014 продлён до 17.06.2014, в связи с необходимостью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «БИФРИ», а также получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 16.06.2014.

<Г...> на заседание Комиссии 16.06.2014 не явилась, о месте и времени рассмотрения дела извещена надлежащим образом.

Представитель ООО «Армада» на рассмотрение дела 16.06.2014 не явился, в материалах дела отсутствует документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела - заказное письмо № 43206874636368 с определением от 15.05.2014, направленное Ульяновским УФАС России по адресу места регистрации ООО «Армада» (614017, Пермский край, г. Пермь, ул. Тургенева, д. 12, оф. 62), вернулось в управление с пометкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Представитель ООО «БИФРИ» на заседание Комиссии 16.06.2014 не явился. Из представленных обществом письменных пояснений (исх. № 2105/2014-003 от 21.05.2014, вх. № 4514 от 27.05.2014 и № 4871 от 04.06.2014) следует, что ООО «БИФРИ» является техническим провайдером, предоставляющим своим клиентам возможность осуществления отправки СМС-сообщений через выделенные операторами сотовой связи номера и идентификаторы путём заключения договоров возмездного оказания услуг. Так, ООО «БИФРИ» заключило с ООО «МедиаПроект» договор № SMSD1501/14-01ТО от 15.01.2014, согласно которому ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство по оказанию ООО «МедиаПроект» услуг по обработке и передаче СМС-сообщений, формируемых ООО «МедиаПроект». Во исполнение указанного договора ООО «МедиаПроект» был выделен аккаунт на сайте www.smsdirect.ru, администратором которого является ООО «БИФРИ», в результате чего ООО «МедиаПроект» получило возможность посредством указанного сайта производить со своего оборудования СМС-рассылку путём ручного набора СМС-сообщений и номеров абонентов. Согласно п. 2.3 договора ООО «МедиаПроект» приняло на себя обязательство по получению согласия от абонентов на направление им СМС-сообщений.

Определением от 16.06.2014 срок рассмотрения дела № 10823/05-2014 продлен до 17.07.2014, в связи с необходимостью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «МедиаПроект», а также получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 15.07.2014.

<Г...> на заседание Комиссии 15.07.2014 не явилась, о месте и времени рассмотрения дела извещена надлежащим образом.

Представители ООО «Армада» и ООО «БИФРИ» на заседание Комиссии 15.07.2014 не явились, о месте и времени рассмотрения дела указанные юридические лица извещены надлежащим образом.

На рассмотрение дела 15.07.2014 представитель ООО «МедиаПроект» не явился, запрошенные определением Ульяновского УФАС России от 16.06.2014 документы и сведения обществом не представлены. Относительно заказного письма № 43206875636343 от 19.06.2014, которым в адрес ООО «МедиаПроект» направлено определение от 16.06.2014, на Интернет-сайте ФГУП «Почта России» www.russianpost.ru указано: «Возврат Истёк срок хранения».

Учитывая то обстоятельство, что процессуальные документы в ходе рассмотрения дела № 10823/05-2014 направлялись ООО «МедиаПроект» по адресу его регистрации, исходя из п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 (по аналогии права), Комиссия приходит к мнению, что в данном случае нельзя признать извещение о месте и времени рассмотрения дела стороны по делу ненадлежащим из-за неполучения вышеуказанным юридическим лицом процессуальных документов, направленных в его адрес. О ходе рассмотрения дела № 10823/05-2014 ООО «МедиаПроект» было извещено по единственному содержащемуся в материалах дела адресу (как имеющемуся у налогового органа, так и указанному ООО «МедиаПроект» в заключаемых им договорах), однако процессуальные документы от Ульяновского УФАС России обществом по неизвестным управлению причинам не получены.

Исследовав материалы дела № 10823/05-2014, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу услуги по выдаче займов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082», распространенную 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 *** ** * *, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение <Г...> (г. Санкт-Петербург), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 66/ог от 17.02.2014), о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (служебная записка № 248 от 17.04.2014). В обращении указано, что заявителю 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. без её согласия на номер мобильного телефона 8 *** ** * * поступило СМС-сообщение с рекламой следующего содержания: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082». Отправителем указанного СМС-сообщения значится лицо, обозначенное номером «+79922002979».

Абонентский номер <...> *** ** * * зарегистрирован на <Г...> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 579077 от 27.03.2012, заключенным ей с открытым акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации».

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 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; 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация о предоставлении индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам займов до 1 миллиона рублей, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> *** ***, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услуге по предоставлению займов.

Согласно ч. 1 ст. 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, из обращения <Г...> следует, что рассматриваемые рекламные сообщения поступили на номер мобильного телефона заявителя без её согласия. Лицами, участвующими в деле, документы, подтверждающие наличие согласия <Г...> на получение рассматриваемых СМС-сообщений, не представлены.

В соответствии с ч. 1 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Согласно п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон «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, в силу п. 2 ч. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» реклама, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> *** ***, сообщающая об услуге по предоставлению займов, является рекламой финансовых услуг. Однако в нарушение ч. 1 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» в рассматриваемой рекламе отсутствует наименование лица, оказывающего финансовую услугу.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В нарушение п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» в рассматриваемой рекламе приведена только часть условий услуги по предоставлению займов - максимальный размер суммы займа (до 1 000 000 рублей.), но не содержатся остальные условия, влияющие на сумму расходов, которые понесут воспользовавшиеся услугой лица.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч.ч. 6, 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона,

несёт рекламодатель, за нарушение ч. 1 ст. 28 закона - рекламодатель и рекламодатель, а за нарушение ч. 2 ст. 28 - рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5 и 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

СМС-сообщение: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082» поступило заявителю 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. с номера СМС-центра +7 902 478 00 01, принадлежащего к ресурсу нумерации Пермского филиала открытого акционерного общества «Ростелеком» (далее - Пермский филиал ОАО «Ростелеком»).

Ульяновским УФАС России в адрес Пермского филиала ОАО «Ростелеком» направлен запрос (исх. № 1003-05 от 19.02.2014) о представлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено указанное рекламное сообщение. Из ответа филиала (исх. № 05/05/05/1993-14 от 26.02.2014, вх. № 1516 от 28.02.2014) следует, что рассматриваемое СМС-сообщение отправлено ООО «Армада», с которым ОАО «Ростелеком» заключен договор об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2012. Согласно указанному договору исполнитель (ОАО «Ростелеком») предоставляет заказчику (ООО «Армада») техническую возможность осуществления с использованием оборудования исполнителя отправки пользователям СМС-сообщений. Исходя из п. 3.3.5 заказчик обязан не направлять пользователям СМС-сообщения без получения их письменного согласия.

Вместе с тем, ООО «БИФРИ» заключило с ООО «МедиаПроект» договор № SMSD1501/14-01ТО от 15.01.2014, согласно которому ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство по оказанию ООО «МедиаПроект» услуг по обработке и передаче СМС-сообщений, формируемых ООО «МедиаПроект». Во исполнение указанного договора ООО «МедиаПроект» был выделен аккаунт на сайте www.smsdirect.ru, администратором которого является ООО «БИФРИ», в результате чего ООО «МедиаПроект» получило посредством указанного сайта производить со своего оборудования СМС-рассылку путём ручного набора СМС-сообщений и номеров абонентов. Согласно п. 2.3 договора ООО «МедиаПроект» приняло на себя обязательство по получению согласия от абонентов на направление им СМС-сообщений.

От ООО «МедиаПроект», в свою очередь, каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082», а также документов, подтверждающих наличие согласия <Г...> на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не поступило.

Таким образом, рекламодателем и рекламодателем в данном случае является ООО «МедиаПроект».

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального 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.

Нарушение _____ рекламодателями, _____ рекламопроизводителями, _____ рекламодателями, _____ 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 ст.ст. 18 и 28 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуги по выдаче займов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082», распространенную 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. по сети подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8 *** ** **, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «МедиаПроект» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 28.07.2014.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 41
о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

15.07.2014

г. Ульяновск

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

на основании своего решения от 15.07.2014 по делу № 10823/05-2014 о признании рекламы услуги по выдаче займов индивидуальным предпринимателям и

юридическим лицам: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082», распространённой 14.02.2014 в 18 час. 38 мин. по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона 8 *** ***, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «МедиаПроект», расположенному по адресу: 194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит. А, пом. 3-Н, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи (подвижной радиотелефонной связи) без предварительного согласия абонентов на получение рекламы, а также привести рекламу услуги по выдаче займов индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам: «ЕСТЬ БИЗНЕС?! ДО 1 МЛН для ИП и ООО БЕЗ ЛИШНИХ ПРЕЛЮДИЙ! 79062509082», в которой отсутствуют наименование финансовой организации, оказывающей эту услугу, а также все условия оказания соответствующей услуги (при указании хотя бы одного), влияющие на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугой лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугой лица, в соответствии с требованиями части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» либо прекратить её распространение.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «МедиаПроект», расположенному по адресу: 194100, г. Санкт-Петербург, ул. Кантемировская, д. 17, лит. А, пом. 3-Н, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 28 августа 2014 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ульяновское УФАС России вправе в соответствии с частью 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.