

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу об административном правонарушении

02.04.2015

Дело № 11920-К/05-

2015

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...>, рассмотрев материалы дела о совершении закрытым акционерным обществом «КИВИ-Сервис» (далее - ЗАО «КИВИ-Сервис», общество), ОГРН 1057748851225, ИНН 7727558055, расположенным по адресу: 117648, г. Москва, мкр. Чертаново Северное, вл. 1 А, корп. 1, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие представителя ООО «КИВИ-Сервис» (о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом») <Х...> (вх. № 201/ог от 21.04.2014). В обращении сообщается, что 18.04.2014 в 13 час. 56 мин. на абонентский номер заявителя 8 9** *** ** ** без его согласия поступило СМС-сообщение: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QIWI Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276».

По обращению <Х...> Ульяновским УФАС России определением от 11.06.2014 возбуждено дело № 11050/05-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого решением от 11.09.2014 (в полном объеме изготовлено 25.09.2014) реклама: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QIWI Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276», распространенная 18.04.2014 в 13 час. 56 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонного номера 8 9** *** ** **, признана ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 и п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона от

13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»). Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 30.01.2015 о возбуждении в отношении общества с ограниченной ответственностью «А1 Системс» (далее - ООО «А1 Системс») дела об административном правонарушении № 11814-К/05-2015 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 25.02.2015 в 11 час. 15 мин. Определение от 30.01.2015 направлено ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением № 43206882637296 от 30.01.2015, которое получено 02.02.2015.

Согласно письменным пояснениям общества с ограниченной ответственностью «Мостелеком» (далее - ООО «Мостелеком») (вх. № 1444 от 27.02.2015), представленным на определение Ульяновского УФАС России от 30.01.2015 по делу № 11814-К/05-2015, ООО «А1 Системс» не направляет СМС-сообщения абонентам, поскольку возможность отправки согласно договору № 617-syst1 от 01.11.2013, заключенному между указанными лицами, предоставляется ООО «Мостелеком». В свою очередь, ООО «Мостелеком» заключает с контрагентами договоры, в рамках которых СМС-сообщения рассылаются абонентам указанными контрагентами. Номер «<...>» был присвоен контрагенту ЗАО «КИВИ-Сервис» по договору № ОУ-2011130-СМВ-01/31-мтк от 10.01.2014. В рамках данного договора обществом направлено абоненту с номером +7 906-394-23-42 СМС-сообщение: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QiWi Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276». В соответствии с п. 4.1 указанного договора контрагенту ЗАО «КИВИ-Сервис» предоставлена техническая возможность подключения к СМС-центру ООО «А1 Системс». Согласно п.п. 4.2-4.3 договора ЗАО «КИВИ-Сервис» несет ответственность по претензиям и искам, связанным с использованием оборудования, а также за содержание исходящих СМС-сообщений.

Временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 11.03.2015 о возбуждении в отношении ЗАО «КИВИ-Сервис» дела об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Определение от 11.03.2015 направлено ЗАО «КИВИ-Сервис» заказным письмом с уведомлением № 43206884633685 от 11.03.2015, которое получено 18.03.2015.

23.03.2015 в Ульяновское УФАС России от закрытого акционерного общества «КИВИ» (далее - ЗАО «КИВИ») по электронной почте поступило письмо (исх. № И-2015-1260 от 20.03.2015, вх. № 2143 от 23.03.2015), в котором общество информирует, что ЗАО «КИВИ-Сервис» лишь осуществляло техническое сопровождение направления сообщения на основании договора № 130701/sms от 01.07.2013. В соответствии с п. 1.1 предметом указанного договора является оказание услуги по обеспечению и технической поддержке доставки клиентам посредством использования технических и программных средств ЗАО «КИВИ-Сервис» СМС-сообщений от ЗАО

«КИВИ». Также ЗАО «КИВИ» действует на основании договора № 120525/1 от 25.05.2012, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «Прогресс». В соответствии с п.п. 1.5, 2.1.6 договора ЗАО «КИВИ» осуществило рассылку СМС-сообщений с использованием технических и программных средств плательщикам, выразившим свое согласие на получение рекламной информации. С учетом изложенного, общество просит произвести замену лица, привлекаемого к административной ответственности, - ЗАО «КИВИ-Сервис» на ЗАО «КИВИ».

Из материалов дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе № 11050/05-2014 и дела об административном правонарушении № 11920-К/05-2015 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение абонента ОАО «ВымпелКом» <Х...> (вх. № 201/ог от 21.04.2014). В обращении сообщается, что 18.04.2014 в 13 час. 56 мин. на абонентский номер заявителя 8 9** *** ** ** без его согласия поступило СМС-сообщение: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QIWI Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276». Согласно обращению отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «+79023871191». Данное сообщение поступило с номера СМС-центра +7-902-<...>, принадлежащего к ресурсу нумерации закрытого акционерного общества «Волгоград-GSM» (далее - ЗАО «Волгоград-GSM»).

В соответствии с п.п. 1-3 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. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рассматриваемая информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> ** *** ** **, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - услугам по приему платежей, оказываемым через терминалы «QIWI», а также займам КПКГ «ГосЗайм».

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, из обращения <Х...> следует, что рассматриваемое рекламное

сообщение, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. Доказательства наличия предварительного согласия <Х...> на получение рекламы отсутствуют.

Также указанная реклама нарушает требования п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

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.

В соответствии с п. 6 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» финансовая организация - хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация, поднадзорная Центральному банку Российской Федерации), лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная Центральному банку Российской Федерации).

Таким образом, в силу п.п. 2, 6 ч. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» реклама, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> - <...>, сообщающая о займах КПКГ (кредитного потребительского кооператива граждан) «ГосЗайм», является рекламой финансовых услуг.

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 оказания услуги по предоставлению займов, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугой лица, - размер суммы займа (95 000 рублей), но не содержатся остальные условия, влияющие на сумму расходов (процентная ставка, срок предоставления займа и др.).

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, а за нарушение п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона - рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 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.

Согласно ответу ЗАО «Волгоград-GSM» (исх. № 4юр-395 от 22.05.2014, вх. № 4445 от 26.05.2014 и № 4587 от 28.05.2014) на запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 3742-05 от 14.05.2014) телефонный номер <...> -902-387-11-91, с которого отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ООО «А1 Системс» (отправитель «+7902<...>»). На основании договора № 2779785 от 01.12.2012 и дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2012 на предоставление услуги «SMS-контакт» к указанному договору через номер СМС-центра +7-902-098-02-03 маршрутизируются СМС-сообщения, направляемые ООО «А1 Системс» - абонентом ЗАО «Волгоград-GSM».

Указанным дополнительным соглашением предусматривается возможность отправления СМС-сообщений с произвольным (по выбору самого абонента) буквенно-цифровым идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Таким образом, отправка СМС-сообщения: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QiWi Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276» осуществлена в соответствии с договором на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 2779785 от 01.12.2012 и дополнительным соглашением № 1 от 01.12.2012 к указанному договору, заключенными между ЗАО «Волгоград-GSM» (оператор) и ООО «А1 Системс» (абонент).

От ООО «А1 Системс» в ходе рассмотрения дела № 11050/05-2014, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе, каких-либо сведений об иных заказчиках распространения СМС-сообщения: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QiWi Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276», а также документов, подтверждающих наличие согласия <X...> на получение рассматриваемого СМС-сообщения, не поступило.

Согласно пояснениям ООО «Мостелеком» (вх. № 1444 от 27.02.2015) номер «7902<...>» был присвоен контрагенту ЗАО «КИВИ-Сервис» по договору № ОУ-2011130-СМВ-01/31-мтк от 10.01.2014. В рамках данного договора ЗАО «КИВИ-Сервис» направлено абоненту с номером 8 9** *** ** ** СМС-сообщение: «Оплачивайте кредиты 180 банков в QiWi Терминалах: Оплата услуг-услуги Банков. Вам предварительно одобрен займ от КПКГ «ГосЗайм» на 95 000 руб. за 30 мин! Заявки по тел. 303085, 950276». В соответствии с п. 4.1 указанного договора контрагенту ЗАО «КИВИ-Сервис» предоставлена техническая возможность подключения к СМС-центру ООО «А1 Системс».

В соответствии с договором № 130701/sms от 01.07.2013 оказание услуги по обеспечению и технической поддержке доставки клиентам СМС-сообщений от ЗАО «КИВИ» осуществляется посредством использования технических и программных средств ЗАО «КИВИ-Сервис».

Кроме того, ЗАО «КИВИ-Сервис» с 11.12.2014 находится в процессе реорганизации в форме присоединения к другому юридическому лицу. Согласно сведениям, представленным в Ульяновское УФАС России Межрайонной ИФНС России № 46 по г. Москве (исх. № 06-17/018249 от 23.03.2015, вх. № 2383 от 30.03.2015), юридическим лицом, находящимся в процессе реорганизации в форме присоединения и продолжающим свою деятельность в отношении ЗАО «КИВИ-Сервис», является ЗАО «КИВИ» (ОГРН 1047796041039, ИНН 7707510721).

Таким образом, в действиях ЗАО «КИВИ-Сервис» отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

Вышеуказанные обстоятельства в силу ст. 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях являются основанием для прекращения производства по данному делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

На основании изложенного, руководствуясь ч. 1 ст. 24.5, ч. 6 ст. 28.7, ст.ст. 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 11920-К/05-2015 в отношении ЗАО «КИВИ-Сервис» по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прекратить.

В соответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления -

начальник отдела

<...>