

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/83-2013

2 октября 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Шмакова Т.П., заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. - начальник отдела рекламы,

Невойт Е.А. – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-10.1/83-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Омские сервисы» (далее – ООО «Омские сервисы», Общество) рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Омские сервисы» (ИНН 5507220482, ОГРН 1105543032100,)

<...> (доверенность от 01.10.2013),

<...> (доверенность от 27.08.2013),

<...> (доверенность от 27.08.2013),

в отсутствие заявителя КПК «Сберкасса 24», извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области (вх. № 7993 от 13.08.2013) поступили материалы дела № 154/2013-Р, возбужденного в отношении ООО «Омские сервисы» по заявлению КПК «Сберкасса 24» (г. Рязань) по факту распространения несанкционированной

смс-рассылки.

Из материалов дела следует, что в адрес Рязанского УФАС России 06.05.2013г. вх. №1529 поступило заявление КПК «Сберкасса 24» о том, что:

-04.04.2013 в 16:06 на мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания: «Я обещаю возврат MMM! т. 84956418315. Сайт: www.vozvrat-mmm.net», отправитель Mavrody;

-07.03.2013 в 12:59 на мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания: «Все обещают, а мы возвращаем! Сайт: www.kassa-mmm.org», отправитель MMM2012;

-29.03.2013г. в 15:34 на мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания: «Все обещают, а мы возвращаем! т: 84956418315. Сайт: www.vozvrat-mmm.net», отправитель MMM2012.

Согласие на получение указанных смс-сообщений заявитель не давал.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая изложенное, определением Омского УФАС России от 19.08.2013 дело № № 154/2013-Р, возбужденное Рязанским УФАС России в отношении ООО «Омские сервисы», было принято к производству, делу был присвоен номер <...> -10.1/83-2013.

Как следует из материалов дела, КПК «Сберкасса 24» является абонентом сотового оператора ОАО «МегаФон» согласно заключенному договору оказания услуг связи № 10629495 от 26.08.2010.

Поскольку телефонный номер <...> на который поступили смс-сообщения с рекламой, закреплен за ОАО «МегаФон», Рязанским УФАС России был направлен запрос в Рязанское региональное отделение Центрального филиала ОАО «МегаФон» (далее - РРО ЦФ ОАО «МегаФон»).

Из объяснений РРО ЦФ ОАО «Мегафон» следует, что согласно данным информационно-биллинговой системы ОАО «Мегафон», номер SMS-Центра, с которого поступили входящие сообщения на номер КПК «Сберкасса 24» от отправителей «Mavrody», «MMM2012», принадлежит SMS-Центру ОАО «СМАРТС» (89023708085).

ОАО «СМАРТС» в своей информации пояснило, что короткие текстовые сообщения, направленные 04.04.2013, 07.03.2013, 29.03.2013 на мобильный номер <...>, были отправлены ООО «Омские сервисы», с которым у ОАО «СМАРТС» заключен договор № 91-12 от 09.12.2012.

В рамках предоставления услуг по договору ОАО «СМАРТС» организует партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную рассылку осуществляет ООО «Омские сервисы» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений.

Из материалов дела следует, что Общество предоставляет услуги по рассылки смс-сообщений через сайт www.smsaero.ru под брендом «SMS Aero».

ООО «Омские сервисы» представило объяснение, из которого следует, что:

«Полученные абонентом КПК «Сберкасса 24» сообщения не являются рекламой, поскольку считает, что, для того, чтобы информация могла быть воспринята как реклама, из ее содержания должно очевидно следовать то, что она направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, его продвижение на рынке. ООО «Омские сервисы» совершенно неясно, на что именно в данном случае направлена информация, содержащаяся в смс-сообщениях, которые поступили на телефонный номер КПК «Сберкасса 24», какой именно предмет (товар или услуги) рекламируется.

Омское УФАС России не может согласиться с указанным доводом Общества, поскольку направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона «О рекламе».

Указанная реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования (MMM) и способствовала продвижению услуг, оказываемых MMM.

Согласно данным, размещенным на сайте www.kassa-mmm.org, www.vozvrat-mmm.net, касса возврата это уникальный инструмент по возврату средств утраченных при участии в финансовых пирамидах. Возврат производится по средствам оборота взносов через самую устойчивую структуру системы MMM. Минимальный взнос в Кассу Возврата составляет 35% от суммы компенсации. Срок возврата составляет 3 месяца, при этом первые выплаты в размере 20% от взноса можно получить на свой счет сразу после подтверждения перевода. При условии взноса в размере 55% от суммы возврата срок ожидания составляет 2 месяца, первая выплата также равна 20% от взноса. К участию в программе Касса Возврата допускаются все желающие независимо от того, в какой финансовой пирамиде вы потерпели убытки.

В соответствии с разъяснениями ФАС России № АК/36833 от 28.09.2011 «О рекламе «МММ»» указанная на вышеупомянутых сайтах деятельность связана с привлечением денежных средств физических лиц. Соответственно, услуги, оказываемые в рамках осуществления подобной деятельности, относятся к финансовым. Таким образом, информация о финансовых услугах, распространенная посредством смс-сообщений и адресованная неопределенному кругу лиц, подпадает под понятие «реклама».

Из пояснений ООО «Омские сервисы» от 04.09.2013 также следует, что ООО «Омские сервисы» не является рекламодателем сообщений, указанных КПК «Сбербанка 24», поскольку данные сообщения были отправлены не ООО «Омские сервисы», а третьим лицом, которое воспользовалось технической возможностью, предоставленной ООО «Омские сервисы» в рамках пользовательского соглашения. При этом ООО «Омские сервисы» не предоставляли имеющиеся у него телефонные базы, соответственно, вопрос о получении согласия абонентов на получение таких сообщений подлежит разрешению конкретно тем лицом, которое осуществляет такую рассылку, воспользовавшись открытым сервисом ООО «Омские сервисы».

Из указанных пояснений ООО «Омские сервисы» следует, что отправку смс-сообщений осуществил клиентом Общества - <...> (e-mail: tkach_da@bk.ru, IP-адрес 46.211.31.142), оплата распространенных смс-сообщений была произведена через платежный сервис «Robokassa» (ЗАО «Океан Банк»).

Омским УФАС России был направлен запрос в адрес гр. <...>, однако на момент рассмотрения дела, какая-либо информация от <...> не поступила.

ЗАО «Океан Банк» представлена информация, из которой следует, что 21.01.2013, 25.01.2013 и 07.03.2013 через их платежную систему в адрес ООО «Омские сервисы» были переведены денежные средства в сумме 90 019 рублей от неизвестного лица.

При этом, денежные переводы были совершены посредством банковской карты, эмитированной кредитной организацией «ПриватБанк» (Украина, г.Днепропетровск), а также с использованием электронного кошелька «Webmoney».

Какой-либо иной информацией о лице, осуществившем указанные платежи (переводы), ЗАО «Океан Банк» не располагает.

Учитывая отсутствие иной информации, Комиссия Омского УФАС России согласилось с доводом Общества о том, что рекламодателем вышеуказанных сообщений является не ООО «Омские сервисы», а иное (третье) лицо.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено посредством действий, направленных на его устранение любым лицом, которое может прекратить распространение ненадлежащей рекламы.

Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о том, что распространение рекламной информации по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента было осуществлено с использованием технических возможностей сайта

www.smsaero.ru, ООО «Омские сервисы» имеет техническую возможность прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая вышеизложенное, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, статьей 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 рекламу, направленную с использованием технических возможностей ООО «Омские сервисы» (сайта www.smsaero.ru) на абонентский номер <...> (КПК «Сберкасса 24»), ненадлежащей, поскольку данная реклама была распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Омские сервисы» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме 09 октября 2013 года.

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

по делу № 06-10.1/83-2013

2 октября 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Шмакова Т.П., заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. - начальник отдела рекламы,

Невойт Е.А. – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 02.10.2013 по делу № 06-10.1/83-2013 о признании рекламы, распространенной ООО «Омские сервисы» посредством смс-сообщений на абонентский номер КПК «Сберкасса 24» <....> без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Омские сервисы» (ИНН 5507220482, ОГРН 1105543032100) в срок до 22 октября 2013 года прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно: прекратить рассылку смс-рекламы с использованием технических возможностей сайта www.smsaero.ru в адрес КПК «Сберкасса 24» (абонента <...>) до получения его предварительного согласия на получение такой рекламы.

2. ООО «Омские сервисы» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 23 октября 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское 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 изготовлено 09 октября 2013 года.

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