

ООО «ОСК»

115114, г. Москва,  
ул. Летниковская, д. 10, стр. 1

ООО «Хоум Кредит энд Финанс  
Банк»

125040, г. Москва,  
ул. Правды, д. 8, к. 1

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «20» февраля 2014 года.  
В полном объеме решение изготовлено «06» марта 2014 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе: председателя Комиссии – (.....), членов Комиссии – (.....), (.....), (.....), рассмотрев материалы дела № 3-18-112/77-13 возбужденного в отношении ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» по факту распространения 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту рекламы следующего содержания: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сурова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно» (отправитель «HomeCredit») на телефонный номер (...), с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившимися в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, в присутствии представителя ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» - Кузнецова А.Н. (доверенность № 1-1-10/1093 от 01.10.2013), в отсутствие ООО «ОСК» (о месте и времени рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом),

## УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-112/77-13 возбуждено в отношении ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» на основании обращения, поступившего в Московское УФАС России из Ульяновского УФАС России (вх. № 19781 от 05.07.2013), относительно поступления 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту рекламы следующего содержания: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сурова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно» (отправитель «HomeCredit») на телефонный номер (...).

Комиссия Московского УФАС России, исследовав материалы дела, оценив доказательства в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

Согласно материалам дела № 3-18-112/77-13 на телефонный номер (...) с короткого номера «HomeCredit» 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту поступила реклама следующего содержания: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сурова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно».

Поступление указанного смс-сообщения на телефонный номер (...) подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона с текстом сообщения, представленными в материалы дела № 3-18-112/77-13, а также сведениями, представленными ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «НСС» (вх. № 19781 от 05.07.2013).

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. 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.

Информация, распространенная на телефонный номер (...), требованиям рекламы: распространена посредством использования сетей электросвязи; адресована неопределенному кругу лиц, так как из текста сообщения не ясно, для кого именно они созданы и на восприятие кого направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Довод ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» о том, что информация распространенная на телефонный номер (...) посредством направления смс-

сообщения персонифицирована ввиду содержания в ней кода «0106822530», являющегося указанием на то, что данное сообщение является уникальным и отправлено определенному лицу и по мнению Общества не является рекламой, отклонен Комиссией Московского УФАС в связи со следующим.

Указанный код не является персонифицированной информацией, так как не содержит информации о получателе оспариваемого смс-сообщения, в том числе, и не содержится в договоре - анкете заемщика № 2428397914 от 06.08.2004 и № 2518889663 от 29.10.2005.

Доказательств обратного ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не представлено.

Довод ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» относительно того, что рассматриваемое смс-сообщение не является рекламой, так как его содержание носит информационный характер и было направлено клиенту Банка, по указанному им в договоре-заявке телефонному номеру, Комиссией Московского УФАС России признан несостоятельным в силу следующего.

Как следует из представленных ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» документов, между Обществом и (.....) заключен договор, предметом которого является предоставление кредита, а также открытие и ведение банковского счета. При заключении указанного договора (.....) в договоре-анкете указала телефонный номер (.....) в качестве контактного. Данный договор продолжает действовать до настоящего времени.

В тоже время, содержание рассматриваемого смс-сообщения, поступившего на телефонный номер (.....) не может носить информационный характер, так как не направлено на информирование клиента о состоянии его счета либо иных подобных сведениях, а привлекает внимание к новой для клиента услуге.

Таким образом, информация о предоставляемых ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» финансовых услугах, распространенная 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту на телефонный номер (.....) направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться указанными услугами.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная посредством отправки смс-сообщения на телефонный номер (.....), направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, оказываемым ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», а именно к предоставлению кредитов и признана Комиссией Московского УФАС России рекламой.

Как усматривается из материалов дела, заявителем получено смс-сообщение с указанием в поле отправителя - «HomeCredit». В процессе рассмотрения обращения было установлено, что короткий номер «HomeCredit» выделен ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (вх. № 25905 от 23.08.2013).

Согласно материалам дела № 3-18-112/77-13 указанная реклама распространялась на основании договора предоставления услуг № SMS08/0207 от 28.02.2007 (далее - Договор), заключенного между ООО «ОСК» и ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк».

Согласно пункту 1.1 Договора ИСПОЛНИТЕЛЬ (ООО «ОСК») предоставляет за плату ЗАКАЗЧИКУ (ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк») услуги по предоставлению неисключительного права пользования программным обеспечением, обеспечивающим формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений.

Согласно пунктам 3.2.1, 6.1 Договора, ИСПОЛНИТЕЛЬ вправе расторгнуть Договор в одностороннем порядке в случае нарушения пунктом 8, 9 Правил предоставления услуг, в силу пункта 1.3 Договора являющихся неотъемлемой его частью.

В соответствии с пунктами 8, 9, 10 Правил предоставления услуг, ЗАКАЗЧИК обязуется использовать Услугу только для передачи информации своим сотрудникам и/или клиентам, ЗАКАЗЧИК обязуется не использовать УСЛУГУ для приема или передачи материалов, противоречащих российскому законодательству, а также ЗАКАЗЧИК обязуется не использовать Услугу для распространения ненужной получателю, незапрошенной информации вида СПАМ.

Вместе с тем, несмотря на отсутствие в Договоре прямого указания на право ИСПОЛНИТЕЛЯ расторгнуть договор в случае распространения ЗАКАЗЧИКОМ информации вида СПАМ, такое право ИСПОЛНИТЕЛЯ напрямую вытекает из пунктов 8, 9 Правил предоставления услуг.

В соответствии с пунктом 2.6 Договора, СПАМ — массовая рассылка SMS-сообщений рекламного или иного характера лицам, не являющимся Клиентами ЗАКАЗЧИКА, а также рассылка Клиентам ЗАКАЗЧИКА информации не относящейся у предмету договора о предоставлении кредита.

С учетом указанного выше, ООО «ОСК» в силу пунктов 3.2.1, 6.1 Договора, пунктов 8, 9, 10 Правил предоставления услуг, могло влиять на рассылку сообщений с целью предотвращения нарушения законодательства о рекламе. Вместе с тем, ООО «ОСК» не предпринято всех возможных мер для предотвращения такого нарушения.

Таким образом, исследовав процесс создания и распространения рекламы: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сурова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно», изучив принятые ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» на себя обязательства посредством заключения рассматриваемого договора, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» определило объект рекламирования рассматриваемого сообщения посредством формирования текста рекламы, а фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей осуществлялось ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», ООО «ОСК».

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (адрес: 125040, г. Москва, ул. Правды,

д. 8, корп. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1027700280937, ИНН 7735057951, КПП 775001001.

ООО «ОСК» (адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1057746705631, ИНН 7705658056, КПП 770501001.

Согласно п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем является изготовитель или продавец товара, либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Таким образом, рекламодателем рекламы является лицо, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Таким лицом может выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, государственный или общественный орган, частное лицо и так далее.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» выдана генеральная лицензия на осуществление банковских операций № 316 от 15.03.2011.

В соответствии с Уставом ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» названное Общество осуществляет банковские операции и другие сделки, в том числе осуществляет выдачу кредитов.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» и ООО «ОСК» последовательно осуществили распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер (...) в силу имеющихся между ними гражданско — правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату, а именно абоненту, которому принадлежит телефонный номер (...). В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» и ООО «ОСК» рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», рекламодателями — ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк».

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

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В данном случае доказательств получения согласия абонента на получение рекламы от ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», а равно как и от иных лиц, не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена именно на рекламодателя.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» информации о наличии либо отсутствии согласия на получение рекламы физического лица, на телефонный номер которого поступила данная реклама, ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не представлено.

Доводы ООО «ОСК» относительно отсутствия у Общества возможности отслеживать содержание передаваемых им смс-сообщений, заявленные в письменных объяснениях (вх. № 25905 от 23.08.2013) признаны Комиссией Московского УФАС России несостоятельными в силу следующего.

Из имеющихся в материалах рассматриваемого дела документов следует, что ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» предполагали возможность направления их абонентам смс-сообщений, содержащих информацию, подпадающую под понятие «спам», в том числе и рекламу.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Обязание контрагента не использовать выделенное подключение к оборудованию с целью организации «спама», а также самостоятельно получать согласие абонента на получение смс-сообщений, не снимает с самого лица

обязанностей по соблюдению требований статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не устраняет условий, при которых такое лицо признается рекламодателем.

Само по себе отсутствие участия в процессе формирования текста рекламы либо ее адресатов, не снимает с ООО «ОСК» ответственности по соблюдению требований статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку данное лицо является рекламодателем в силу законодательного определения.

Достигнутые сторонами соглашения в рамках гражданско-правовых отношений не освобождают указанные стороны от обязанности по соблюдению норм и правил действующего законодательства, а равно не влияют на установление субъектов рекламодателей Комиссией Московского УФАС России.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Правовых доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» установлено нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту рекламы следующего содержания: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сухова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно» (отправитель «HomeCredit») на телефонный номер (. ....).

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не представлено.

Согласно п. 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Целью выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе помимо пресечения выявленного нарушения является предупреждение аналогичных правонарушений в будущем.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «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 ненадлежащим распространение 10 апреля 2013 года в 11 часов 31 минуту рекламы следующего содержания: «Уважаемый клиент! Большая распродажа кредитов! Только до 15.05.2013 ставка и платеж ниже! Вам предварительно одобрено 102000 руб. за 2983 руб. в месяц. Обратитесь в офис ХОУМ Кредит по адресу: Ульяновск, Врача Сурова 2а, неж пом 53. Ваш код — 0106822530. Тел. +78422255214 или 88007008765 круглосуточно и бесплатно» (отправитель «HomeCredit») на телефонный номер (.....), поскольку нарушены требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ОСК», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «06» марта 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии (.....)

Члены Комиссии (.....)

(.....)

(.....)