

ОАО «СМАРТС»
ул. Дачная, д. 2, корп. 2,
г. Самара, 443013

ЗАО «Астрахань GSM»
ул. Лычманова, д. 44,
г. Астрахань, 414000

ООО «Крафт Телеком»
ул. Электrozаводская, д. 24,
пом. 219, г. Москва, 107023

ул. Сходненская, д. 56,
БЦ «Калейдоскоп», офис 7.01,
г. Москва, 125363

ООО «Новак»
ул. Народной воли, 81А, офис 35,
г. Екатеринбург, 620026

15.12.2014 № 18945/04-01

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/14-14

«01» декабря 2014 года г. Ярославль

Комиссия Ярославского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Завьялов М.Ф.,

члены Комиссии: начальник отдела естественных монополий и рекламы

Ярославского УФАС России Бай-Бородина Л.Ю., главный специалист-эксперт
Правдина С.Н., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/14-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином Р. 16.10.2013 г. в 13:24 на номер его мобильного телефона <...> смс-сообщения рекламного характера: «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно»,

УСТАНОВИЛА:

Открытое акционерное общество «СМАРТС» (далее – ОАО «СМАРТС»), Закрытое акционерное общество «Астрахань GSM» (далее – ЗАО «Астрахань GSM»), Общество с ограниченной ответственностью «Крафт Телеком» (далее – ООО «Крафт Телеком»), Общество с ограниченной ответственностью «Новак» (далее – ООО «Новак»), привлеченные в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, на рассмотрение дела уполномоченных представителей не направили, о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом. В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителей указанных лиц.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило заявление физического лица, проживающего в г. Санкт-Петербурге, направленное из ФАС России для рассмотрения в соответствии с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508 (вх. № 10910 от 25.11.2013).

Заявитель сообщает о том, что 16.10.2013 в 13:24 на номер его мобильного телефона <...> поступило нежелательное смс-сообщение (реклама) с номера Dengi_Doma и содержало следующий текст: «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно».

Заявитель считает распространение данной рекламы нарушением Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»), поскольку не давал своего согласия на ее получение.

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 рекламораспространитель не докажет, что

такое согласие было получено.

Кроме того, согласно части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно сведений, предоставленных Открытым акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (исх. № 00069/14-ицр-ярс от 22.01.2-14), абонентом которого является заявитель, смс-сообщение поступившее 16.10.2013 в 13:24 было направлено с номера 79023700115, выделенного оператору связи Открытому акционерному обществу «Средневожская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (далее - ОАО «СМАРТС»), что подтверждается выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи по состоянию на 24.01.2014.

Дело № 04-01/14-14 возбуждено по признакам нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ОАО «СМАРТС».

ОАО «СМАРТС» на определение о возбуждении дела в письме от 21.02.2014 № 1-853 сообщило, что согласно решению Федерального агентства связи об изменении нумерации единой сети электросвязи Российской Федерации № 23962 от 28.08.2008 ресурс нумерации 3700000-3799999 выделен ОАО «СМАРТС». Так как ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, то согласно технической документации номер <...> (902)3700115 был закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань GSM».

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 04-01/14-14 от 21.02.2014 г. к участию в рассмотрении дела привлечено ЗАО «Астрахань GSM» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

ЗАО «Астрахань GSM» в письме от 07.03.2014 № 01/267 сообщило, что номер <...> (902)3700115, закрепленный за смс-центром ЗАО «Астрахань GSM», является глобальным заголовком, изготовлением и распространением рекламы посредством смс-сообщений общество не занимается, заключает договоры с юридическими лицами по пропуску SMS трафика, где в каждом договоре с контрагентом прописано, что распространение рекламы без согласия абонентов запрещено. Согласно договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012 г. и дополнительного соглашения № 6 от 01.08.2013 г. номер <...> (902)3700115 закреплен за установленным оборудованием ООО «Крафт Телеком». В рамках предоставления услуг по вышеназванному договору ЗАО «Астрахань GSM» организывает партнеру доступ к оборудованию SMS-центра по smpp протоколу. Согласно условий, абонент (ООО «Крафт Телеком») обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему Шлюзу с целью инициации входящего трафика. Поскольку оборудование принадлежит ООО «Крафт Телеком», у ЗАО «Астрахань GSM» отсутствует доступ и возможность просмотра текста передаваемых сообщений. Пунктом 3.2.4 вышеупомянутого договора предусмотрена обязанность абонента (ООО «Крафт Телеком») осуществлять рассылку смс-сообщений с соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 04-01/14-

14 от 18.02.2014 к участию в рассмотрении дела привлечено ООО «Крафт Телеком» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

ООО «Крафт Телеком» в письме № б/н (вх. № 7864 от 24.06.2014) сообщило, что отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена в рамках договора № 0103 от 01.02.2013 г., заключенного ООО «Крафт Телеком» с ООО «Новак». Суть услуг по договору заключается в обеспечении первоначальному заказчику – ООО «Новак» технической возможности (создание необходимых условий) формировать и отправлять смс-сообщения, то есть производить рекламную рассылку. При этом ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание смс-сообщений, а также их получателей. Согласно указанного договора ООО «Новак» приняло на себя обязательство не использовать подключение к технической базе исполнителя для отправки СПАМа, для организации отправки смс-сообщений, нарушающих законодательство о рекламе. ООО «Крафт Телеком» не осуществляло отправки сообщения, а лишь создало техническую возможность для его отправки (распространения). Действительным отправителем рассматриваемого смс-сообщения следует считать ООО «Новак», которое посредством предоставленной ему определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения осуществило отправки указанного смс-сообщения.

Рассмотрение дела приостанавливалось до установления местонахождения лица, осуществившего распространение 16.10.2013 в 13:24 на номер мобильного телефона заявителя смс-сообщения «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно».

Определением о возобновлении производства по делу № 04-01/14-14 от 29.10.2014 г. к участию в рассмотрении дела привлечено ООО «Новак» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующему выводу.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это информация, распространяемая 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.

Распространенная по сетям электросвязи 16.10.2013 в 13:24 на номер мобильного телефона <...> смс-сообщение «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно» отвечает вышеперечисленным требованиям рекламного законодательства, следовательно, является рекламой, объектом рекламирования в которой являются услуги по предоставлению займов.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлен запрет на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

ОАО «ВымпелКом» предоставило сведения о том, что абонентом телефонного номера <...>, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является заявитель, а также детализацию смс-сообщений, согласно которой 16.10.2013 в 13:24 поступило смс-сообщение на номер <...>.

Согласно скриншота, предоставленного заявителем, на номер его мобильного телефона 16.10.2013 в 13:24 поступило смс - сообщение «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно» от Dengi_Doma через SMS-центр: +79023700115.

Номер SMS-центра +79023700115 выделен оператору связи ЗАО «Астрахань GSM».

Между ЗАО «Астрахань GSM» (Оператором) и ООО «Крафт Телеком» (Абонентом) заключен договор № 06-02/134 от 01.04.2012 г., предметом которого является предоставление Оператором Абоненту услуг по приему от Абонента SMS для доставки их на мобильные терминалы пользователей других сетей транзитом через сеть Оператора. Для проведения рассылки Абоненту выделен GT номера (глобальные заголовки) и абонентский номер в биллинговой системе Оператора. Абонент указывает в качестве отправителя SMS сообщений соответствующий текст, устанавливает на территории Оператора оборудование, то есть SMS центр для отправки смс-сообщений от Абонента через сеть Оператора и с использованием коммутационного оборудования Оператора. Пунктом 3.2.4 вышеупомянутого договора предусмотрена обязанность абонента (ООО «Крафт Телеком») осуществлять рассылку смс-сообщений с соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.2.5 предусмотрена обязанность ООО «Крафт Телеком» не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию Оператора для организации спама, то есть рассылки смс-сообщений рекламного характера, которая осуществлена на Мобильные терминалы пользователей без предварительного согласия пользователей.

В свою очередь ООО «Крафт Телеком», именуемое в дальнейшем Исполнитель, заключен договор № 0103 от 01.02.2013 г. с ООО «Новак», именуемое в дальнейшем Заказчик, на оказание услуг подключения к технической базе Исполнителя, суть которого заключается в обеспечении заказчику – ООО «Новак» технической

возможности (создании необходимых условий) формировать и отправлять смс-сообщения. Согласно пункта 6.3 указанного договора Заказчик гарантирует, что смс-сообщения, отправляемые в рамках настоящего договора сформированы и отправлены им самостоятельно, не являются спамом, по своему содержанию полностью соответствуют нормам действующего законодательства.

На запрос Ярославского УФАС России ООО «Домашние деньги», в интересах которого распространялось рассматриваемое смс-сообщение, в письме исх. № 395 от 11.04.2014 сообщило, что рассылка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась на основании договора оказания услуг № 31-10/ДД от 30.09.2013 г., заключенного с ООО «Моби Сервис», в рамках которого ООО «Моби Сервис» обязалось оказать ООО «Домашние деньги» услуги по привлечению клиентов для выдачи займов путем отправки рекламно-информационного сообщения (СМС).

ООО «Моби Сервис» в письме исх. № 31 от 17.07.2014 г. сообщило, что смс-сообщение «В займы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно», поступившее 16.10.2013 г. в 13:24 на номер <...> было отправлено ООО «Новак» (Исполнителем) в рамках договора № 0107 от 01.07.2013 г., заключенного с ООО «Моби Сервис» (Заказчиком). Согласно пункту 2.1 подписанного сторонами договора Исполнитель обязался оказать Заказчику услуги по созданию (редактированию) текста сообщения, получению согласия Абонента и последующей отправке такого сообщения при помощи своих средств связи и личного кабинета оператору сотовой связи/абоненту. В соответствии с пунктом 2.2 договора Исполнитель несет ответственность за отправку/доставку и содержание (текст) сообщения, соответствие его законодательству Российской Федерации, а также за получение согласия лица, которому Исполнитель направляет сообщение.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Пункт 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет рекламодателя как лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» являются рекламодателями рассматриваемой рекламы, поскольку на основании заключенных договоров, используя каждый соответствующие технические средства, осуществили распространение рекламы «В займы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно», поступившее 16.10.2013 г. в 13:24 на номер мобильного телефона <...>.

Таким образом, ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространение рекламы по сетям электросвязи осуществлялось без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Кроме того, по мнению Комиссии, при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускающей использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), поскольку рассылка

осуществлялась автоматически по базам телефонных номеров, сформированным на технических средствах ООО «Крафт Телеком».

Комиссией не установлено в действиях операторов подвижной радиотелефонной связи ОАО «СМАРТС» и ЗАО «Астрахань GSM» нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». ОАО «СМАРТС» в связи с тем, что номер смс-центра 8(902)3700115, с которого направлено рассматриваемое смс-сообщение, закреплен за ЗАО «Астрахань GSM», а последнее в связи с тем, что в рамках заключенного с ООО «Крафт Телеком» Договора обязалось, как оператор связи, оказывать услуги связи по приему и передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от абонента (ООО «Крафт Телеком») к Пользователям, обеспечивая техническую возможность использования данной услуги, фактически является средством, посредством которого абоненты могут обмениваться текстовой информацией в виде приема/передачи коротких текстовых сообщений. Следовательно, оператор связи не может являться рекламораспространителем. В связи с чем, дело в отношении ОАО «СМАРТС» и ЗАО «Астрахань GSM» подлежит прекращению.

Таким образом, при распространении 16.10.2013 в 13:24 по сетям электросвязи на номер мобильного телефона <...> смс-сообщения «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно» ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» допущено нарушение требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с подпунктом а пункта 36, пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Взаймы 30 000р. за 172 р. в день! Тел. 88005557235, звонок бесплатно», поступившую 16.10.2013 в 13:24 на номер мобильного телефона <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе»
2. Выдать ООО «Крафт Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Выдать ООО «Новак» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
5. Дело № 04-01/14-14 в отношении ОАО «СМАРТС» прекратить.

6. Дело № 04-01/14-14 в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» прекратить.

Решение изготовлено в полном объеме «15» декабря 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ М.Ф.Завьялов

Члены Комиссии _____ Л.Ю. Бай-Бородина

_____ С.Н. Правдина

_____ С.Д. Солодяшкина