РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена «28» апреля 2015 г.

Решение в полном объеме изготовлено «14» мая 2015 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе «...»,

рассмотрев дело №194/14 в отношении ЗАО «АВАНТЕЛ» (юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Складочная, д. 1, стр. 15, Новосибирский филиал адрес: 630132, г. Новосибирск, ул. Нарымская, 27, почтовый адрес: 630004, г. Новосибирск, а/я 48, ИНН 54081485212) и ООО «Премиум» (ул. Новоселов, д. 65, г. Новокузнецк, 654054, ИНН 4218108257) по факту рассылки смс-сообщения 08.04.2014 г. в 9-37 ч. на телефонный номер заявителя «...» с использованием номера ...следующего содержания:

«Кредиты до 3 МЛН без Залога частным лицам и бизнесу. 3638808», с признаками нарушения:

- ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствии представителей:

заявитель - <...> - не явились (уведомлены надлежащим образом);

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ЗАО «АВАНТЕЛ» - представитель не явился (уведомлен надлежащим образом);

- ООО «Премиум» - представитель не явился (уведомлен надлежащим образом);

заинтересованного лица: - «...» - не явился (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 5266 от 20.05.2014 г.), по факту распространения смс-сообщений рекламного характера на телефонные номере заявителя посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой

рекламы, с признаками признака нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По данному факту Новосибирским УФАС России установлено следующее.

08.04.2014 г. в 9-37 ч. на телефонный номер заявителя «...» с использованием номерапоступило смс-сообщение следующего содержания:

«Кредиты до 3 МЛН без Залога частным лицам и бизнесу. 3638808».

В соответствии с п.1 ст.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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно п.3 ст. 3 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.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.

Как указывает заявитель, согласие на получение ими рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации официального сайта Федерального агентства связи РФ, номер <...> с которого 08.04.2014 г. в 9-37 ч. на телефонный номер заявителя поступило смс-сообщение следующего содержания: «Кредиты до 3 млн. без залога ...», закреплен за ЗАО «АВАНТЕЛ».

При этом, согласно пояснениям ЗАО «АВАНТЕЛ» (вх. № 2898 э от 09.06.2014 г., № 6415 от 10.06.2014 г.), указанный телефонный номер выделен абоненту «...» по договору оказания услуг № «...» от 03.10.2013 г.

Вместе с тем, согласно пояснениям «...» (вх. № 7244 от 08.07.2014 г.), он является директором ООО «Простые финансы», телефонный номер <...> используется компанией по прямому назначению, для проведения телефонных разговоров. Указанный номер является стационарным, в связи с чем отправка любых смс-сообщений с данного номера не осуществлялась и технически не возможна.

Телефонный номер <...> -383-3638808 используется компанией по прямому назначению (телефонные разговоры) на основании Договора об оказании услуг связи № «...» от 03.10.2013г., заключенному с ЗАО «АВАНТЕЛ». Номер является стационарным, соответственно отправка никаких смс-сообщений с данного номера не осуществлялась и технически невозможна. Кроме того, данный номер

является основным контактным телефоном ООО «ПРОСТЫЕ ФИНАНСЫ», указывается во всех документах и находится в публичном доступе (сеть Интернет, Дубль ГИС и т.п.)

ООО «ПРОСТЫЕ ФИНАНСЫ» является официальным кредитным брокером, имеет заключенные агентские соглашения с рядом ведущих банков на территории Новосибирска и НСО и дорожит своей репутацией. По этой причине поиск и привлечение клиентов на оказание услуг кредитного брокериджа осуществляется законными способами через официальные рекламные каналы. В апреле 2014 г. реклама услуг компании проходила путем размещения наружной рекламы (баннеры, стойки с буклетами) на основании Договора № «...» от 12.02.2014 с ГАУ НСО МФЦ, а также через распространение рекламы на билетах в общественном транспорте на основании договора № «...» от 19.02.2014 г. с ООО «ПРОВИЖН». Техническими и программными средствами для рассылки омс-сообщений в рекламных целях ООО «ПРОСТЫЕ ФИНАНСЫ» не располагает.

На запрос антимонопольного органа (исх. № 06-10304 от 30.09.2014 г.) ЗАО «Кемеровская Мобильная связь» представило пояснения (вх. № 11239 от 15.10.2015 г.), согласно которым по результатам проверки 08.04.2014 г. в 07:34:44 на номер абонента «...» поступило смс-сообщение с номера ... смс-центра ..., входящего в ресурс нумерации компании «РТ-Мобайл» (Пермский край).

Компания указанного смс-сообщения не направляла. Договоров на его отправку не заключала.

Городской номер <...> мог использоваться реальным отправителем смс-сообщения в качестве цифровой маски в целях сокрытия его настоящего номера или иных целях неизвестных компании в связи с тем, что указанное смс-сообщение поступило с номера смс-центра другого оператора связи и компания не имеет возможности предоставить иных пояснений.

Отличие времени получения смс-сообщения, отображаемом на телефоне абонента получателя, от времени, приведенного в детализации среди прочего может быть вызвано различием в настойках даты и времени в телефонном аппарате абонента и оборудовании по сигнализации и маршрутизации трафика, недоступностью телефонного аппарата абонента или иными причинами.

Согласно ответу ЗАО «РТ-Мобайл» (вх. № 5097 э от 27.10.2015 г.), телефонный номер ...является номером центра коротких сообщений (SMS-центром). Номер закреплен за SMS-центром в качестве так называемого «Глобального Заголовка» (Global Title) в соответствии с техническим паспортом сети (IR 21).

Данный номер используется для обмена служебными сообщениями в GSM- сети, а также для возможности отправки абонентами SMS-сообщений через SMS- центр. Глобальный заголовок SMS-центра присутствует во всех SMS-сообщениях, прошедших обработку данным SMS-центром. Его наличие в детализации вызовов абонента подтверждает лишь факт того, что данное конкретное сообщение данного конкретного абонента было обработано одним из SMS-центров. При этом сам SMS- центр не является генератором (отправителем) каких-либо SMS-сообщений.

Таким образом, непосредственно с номера SMS-центра ...SMS - сообщения не

отправляются, номер используется исключительно:

а) для получения абонентами (только сети конкретного Оператора) возможности отправить SMS-сообщение, в этом случае номер SMS-центра (Global Title) прописывается на SIM-карте абонента (есть возможность изменить через телефон, однако при таком изменении SMS-сообщения с телефона уходить не будут);

б) для обмена служебными сообщениями с коммутационным оборудованием сети подвижной сотовой связи. В каждом SMS-сообщении содержится служебная информация, невидимая для абонента, но идентифицируемая оборудованием, которое обслуживает сеть (коммутаторы, SMS-центр, биллинг).

Перечисленная служебная информация имеет множество параметров, в том числе и номер SMS-центра, через который прошло данное сообщение. При этом через SMS-центр отправлять сообщения могут и абоненты, и контент-провайдеры, подключенные к SMS-центру по специальному протоколу.

Абоненты других сетей всегда работают через свой собственный SMS-центр (даже если они находятся в роуминге). Оператор связи отправителем данного SMS-сообщения не является.

Отправителем SMS-сообщения рекламного характера, поступившего 08.04.2014 года в 09:37 на абонентский номер «...», является ООО «СТРАМЕДИА» (почтовый адрес: 119 330, г.Москва, Мичуринский проспект, д.6, корп.1, оф.158).

Таким образом, по мнению Общества, в действиях ЗАО «РТ-Мобайл» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, поскольку ЗАО «РТ-Мобайл» ни рекламодателем, ни рекламораспространителем, ни рекламоизготовителем в рассматриваемом Вами случае не является.

В соответствии с пояснениями ООО «Стримедиа» (вх. № 90э от 14.01.2015 г.) Общество является sms-провайдером, агрегатором и предоставляет sms-услуги на основании Лицензии Федеральной Службы по надзору в сфере Связи, информационных технологий и массовых коммуникаций № «...» от 15 марта 2012 года на «Телематические услуги связи» и Лицензии Федеральной Службы по надзору в сфере Связи, информационных технологий и массовых коммуникаций № «...» от 15 марта 2012 года на оказание «Услуг связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации».

ООО «Страмедиа» имеет прямые договора с Операторами связи и предоставляет свою платформу/программное решение - Личный кабинет для массовых sms - рассылок Заказчику на основании Договора.

Заказчик ООО «Премиум», Договор предоставления услуг № «...» от 24 марта 2014 года, сам формирует текст сообщения и отправляет Запрос (sms-сообщение) на номер Абонента по своим Абонентским базам, а Исполнитель (ООО «Страмедиа») предоставляет доступ к платформе и передает согласно правилам и стандарту GSM на SMS-Центр сотового оператора абонента сформированный запрос на стороне Заказчика.

В результате анализов, запросов логов как по Личному кабинету пользователя так

и по Общему логу на платформе Исполнителя ООО «Страмедиа» - обнаружены запросы на Абонента «...»:

21.04.2014 07:24:02	smstechno	«...»	Кредиты до 3 Млн без Залога частным лицам и бизнесу. 3638808	21.04.2014 07:25:47
08.04.2014 07:36:54	...	«...»	Кредиты до 3 Млн без Залога частным лицам и бизнесу. 3638808	08.04.2014 07:37:52

Согласно договору, Заказчик предупрежден, информирован и несет полную ответственность за формирование запросов Абонентам:

- не использовать Услугу Для распространения ненужной получателю, не запрошенной информации: в частности, являются недопустимыми действия ИСПОЛНИТЕЛЯ по массовой рассылке несогласованных предварительно с получателями SMS-сообщений (под массовой рассылкой подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная: рассылка одному получателю) и рассылке информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию;

- не присваивать SMS-сообщениям в качестве Адреса отправителя название любой юридической структуры (оператора мобильной связи, банковских, страховых структур, государственных и правительственных учреждений и т.д.), к которой ЗАКАЗЧИК не имеет отношения, за исключением случаев, когда правомерность использования подобного Адреса отправителя документально подтверждено самой юридической структурой;

- не использовать подключение к Системе:

- для организации СПАМА;

- для намеренной передачи SMS-сообщений, которые могут привести к нарушению работоспособности Сервиса;

- для передачи SMS-сообщения оскорбительного или клеветнического характера, SMS-сообщений, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, SMS-сообщений порнографической или другой предосудительной направленности;

- для передачи SMS-сообщений, вводящих Абонентов в заблуждение, например, отправленных от чужого имени или сообщающих ложную информацию,

а также не способствовать возможным попыткам подобного использования подключения к Системе от имени исполнителя третьими лицами;

- получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений,

согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая может быть предъявлена Оператору связи в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности получения SMS-сообщений Абонентом;

- строго соблюдать Правила предоставления Услуг.

Заказчик (ООО «Премиум») не отвечает на запросы Общества по уведомлению с требованием предоставить согласие Абонента или форму электронной регистрации на получение информационных сообщений от ООО «Премиум» на данного Абонента.

ООО «Страмедиа» инициировала расторжение договора в одностороннем порядке с ООО «Премиум» и готовит судебное разбирательство по неисполнению финансовой ответственности. Блокировано подключение пользователя в связи с неоднократными нарушениями предоставления услуг.

Таким образом, с учетом изложенного рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения, направленного 08.04.2014 г. в 9-37 ч. на телефонный номер заявителя, является ООО «Премиум».

На рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России представитель ООО «Премиум» не явился. Отзыв не представил.

С учетом изложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания об устранении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с его добровольным устранением нарушением.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признаётся ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»). Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную: 08.04.2014 г. в 9-37 ч. на телефонный номер заявителя «...» от абонента... с использованием номера смс-центра... следующего содержания:

«Кредиты до 3 МЛН без залога частным лицам и бизнесу. 3638808», ненадлежащей рекламой,

а ООО «Премиум» (ул. Новоселов, д. 65, г. Новокузнецк, 654054, ИНН 4218108257) нарушившим требования:

- ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

2. Не выдавать ООО «Премиум» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Оснований для возбуждения дела об административном правонарушении не усматривается.

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