

резольютивная часть оглашена 25 сентября 2014г.

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 26 сентября 2014г.

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: «...» – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: «...» – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; «...» – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; «...» – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, «...» - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, «...» - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует), кворум соблюден,

рассмотрев дело № СЮ04-03/2013-111Р, возбужденное в отношении ООО «КрафтТелеком» и ООО «Новак» по заявлению гражданина (вх.№ 6088) о распространении на его мобильный номер телефона рекламного смс-сообщения от абонента «NANODengi» следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствии:

- заявителя – гражданина «...», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 42600977136496 от 20.08.2014г.);

- представителя ООО «КрафтТелеком», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление № 42600977136502 от 28.08.2014г.);

- представителя ООО «Нано-Финанс»;

- представителя ООО «Новак»,

УСТАНОВИЛА:

06 августа 2013 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) поступило обращение гражданина (вх.№ 6088) о распространении на его мобильный номер телефона 89225016031 рекламного смс-сообщения от абонента «NANODengi» следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891» без предварительного согласия на получение данной информации.

К заявлению были приложены копия фотографии сотового телефона, отражающая содержание смс-сообщения, дату и время его поступления, а также детализация входящих сообщений, поступивших на мобильный номер телефона заявителя, на день поступления рекламного смс-сообщения.

С целью рассмотрения данного заявления по существу были направлены запросы о представлении документов и информации в адрес ОАО «Мегафон», ООО «Нано-Финанс», ЗАО «СМАРТС», ЗАО «Астрахань-GSM».

21 августа 2013г. в Удмуртское УФАС России поступила информация от ОАО «Мегафон», из которой следует, что сообщение от лица, имеющего буквенное обозначение «NANODengi» было направлено 06.08.2013г. через SMS-центр с номером 9023700111, принадлежащий ЗАО «СМАРТС».

04 сентября 2013 года в Удмуртское УФАС России поступила информация от ОАО «СМАРТС», из которой следует, что общество является координирующим оператором. Согласно технической документации, номер <...> был закреплен за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44).

ЗАО «Астрахань-GSM» сообщило, что номер <...> принадлежит номерной емкости компании ЗАО «Астрахань-GSM» и закреплен за SMS центром, согласно IR 21, данный номер является глобальным заголовком.

Согласно договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г., глобальный заголовок 89023700111 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.

Кроме того, согласно условиям договора, Абонент (ООО «Крафт Телеком») обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему Шлюзу с целью инициализации входящего трафика. Механизм получения согласия Абонента на получение смс-расылок и формирования абонентской базы ЗАО «Астрахань GSM» не известен.

По факту распространения указанной рекламы Удмуртским УФАС России определением от 30.09.2013г. было возбуждено дело № СЮ04-03/2013-111Р в отношении ООО «Крафт Телеком» (г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, стр. 1, офис 306А) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», с привлечением к участию в деле в качестве заявителя – гражданина, обратившегося в Удмуртское УФАС России с заявлением, в качестве заинтересованного лица – ООО «Нано-Финанс».

Рассмотрение данного дела было назначено на 24 октября 2013 года, у лиц,

участствующих в деле были запрошены документы и информация, необходимые для рассмотрения дела по существу.

На заседании Комиссии 24.10.2013г. лица, участвующие в деле, не явились, запрошенные документы и информация ООО «Крафт Телеком» представлены не были.

Определением от 24.10.2013г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-111Р было приостановлено до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

29.10.2013г. ООО «Нано-Финанс» представило письменные пояснения, копию договора № 571 от 20.06.2013г., заключенного между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Моби Сервис», копию акта № 1698 от 01.08.2013г., копию акта № 1952 от 12.08.2013г., копию акта № 1953 от 12.08.2013г., копию акта № 1960 от 19.08.2013г., копию акта № 1959 от 19.08.2013г., копию акта № 1958 от 19.08.2013г., копию акта № 1957 от 19.08.2013г., копию акта № 1962 от 21.08.2013г., копию акта № 1963 от 21.08.2013г., копию акта № 1961 от 21.08.2013г., копию акта № 1964 от 26.08.2013г., копию акта № 1965 от 30.08.2013г., копию платежного поручения № 12120 от 01.08.2013г., копию платежного поручения № 12147 от 02.08.2013г., копию платежного поручения № 12148 от 02.08.2013г., копию платежного поручения № 12238 от 06.08.2013г., копию платежного поручения № 12239 от 06.08.2013г., копию платежного поручения № 12616 от 09.08.2013г., копию платежного поручения № 12658 от 12.08.2013г., копию платежного поручения № 12678 от 12.08.2013г., копию платежного поручения № 12760 от 14.08.2013г., копию платежного поручения № 12821 от 15.08.2013г., копию платежного поручения № 13115 от 20.08.2013г., копию платежного поручения № 13130 от 20.08.2013г., копию платежного поручения № 13131 от 20.08.2013г., копию платежного поручения № 13345 от 23.08.2013г., копию платежного поручения № 13395 от 27.08.2013г., копию договора № 11Ю-00085/12-014 от 10.04.2012г.

В письменных пояснениях ООО «Нано-Финанс» сообщает о том, что рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Моби Сервис» (ИНН 773600307, ОГРН 1067746728202) на основании договора № 571 на оказание услуг распространения рекламы об оказываемых услугах ООО «Нано-Финанс».

В соответствии с пунктом 2.1.2, вышеуказанного договора, в обязанности ООО «Моби Сервис» входит осуществление рассылки смс-сообщений только при условии предварительного согласия абонента на получение соответствующей рекламы.

30.10.2013г. ООО «Крафт Телеком» представило: письменные пояснения, копию свидетельства серии 77 № 013717140 от 02.12.2010г. о государственной регистрации юридического лица, копию свидетельства серии 77 № 013794118 о

постановке на учет российской организации в налоговом органе, копию договора № 01403 от 01.02.2013г., копию устава ООО «Крафт Телеком».

В письменных пояснениях ООО «Крафт-Телеком» сообщает о том, что суть всех услуг, оказываемым по договору № 01403 от 01.02.2013г, заключается в обеспечении первоначальному заказчику - ООО «Новак» технической возможности формировать и отправлять смс-сообщения, проводить рекламную рассылку. При этом, ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание смс-сообщений, а также их получателей.

ООО «Крафт-Телеком» отмечает, что согласно условиям данного договора, ООО «Новак» приняло на себя обязательство не использовать подключение к технической базе ООО «Крафт-Телеком» для отправки СПАМа, для организации отправки смс-сообщений, нарушающих законодательство Российской Федерации о рекламе.

05.11.2013г. письмом (исх. № СЮ01-17-04/7030) в адрес ООО «Новак» был направлен запрос представления документов и информации, необходимых для рассмотрения данного дела по существу.

19.11.2013г. ООО «Нано-Финанс» представило копию письма в адрес Удмуртского УФАС России исх. № 831 от 21.10.2013г., копию устава ООО «Нано-Финанс», копию свидетельства серии 77 № 012679999 от 26.012.2009г. о государственной регистрации юридического лица, копию свидетельства серии 77 № 012680000 о постановке на учет российской организации в налоговом органе, копию протокола № от 16.12.2009г. общего собрания участников ООО «Нано-Финанс», копию приказа № 1 от 26.12.2009г.

25.11.2013г. ООО «Нано-Финанс» представило копии писем, направленных в адрес Удмуртского УФАС России исх. № 831 от 21.10.2013г. и № 916 от 08.11.2013г.

06.12.2013г. ООО «Моби Сервис» представило письменные пояснения, копию договора № 243 от 01.01.2013г.

В письменных пояснениях ООО «Моби Сервис» сообщает о том, что отправка рассматриваемого рекламного смс-сообщения была осуществлена в рамках исполнения договора № 243 от 01.01.2013г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак».

ООО «Моби Сервис» поясняет, что суть всех услуг оказываемых Обществом по вышеуказанному договору, заключается в обеспечении первоначальному заказчику ООО «Новак» технической возможности формировать и отправлять смс-сообщения, производить рекламную рассылку. При этом ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание рассылаемых смс-сообщений, а также их получателей.

09.12.2013г. ООО «Крафт-Телеком» представило: письменные пояснения, копию лицензии № 85187, копию свидетельства серии 77 № 013794118 от 02.12.2010г. о постановке на учет российской организации в налоговом органе, копию свидетельства серии 77 № 013717140 о государственной регистрации юридического лица, копию приказа № 1 от 03.12.2010г., копию протокола общего собрания учредителей № 1 от 23.11.2010г., копию договора № 0103 от 01.02.2013г., копию устава ООО «Крафт Телеком».

Согласно письменным пояснениям, суть всех услуг, оказываемых по договору № 0103 от 01.02.2013г, заключается в обеспечении первоначальному заказчику - ООО «Новак» технической возможности формировать и отправлять смс-сообщения, проводить рекламную рассылку. При этом, ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание смс-сообщений, а также их получателей.

ООО «Крафт-Телеком» отмечает, что согласно условиям данного договора, ООО «Новак» приняло на себя обязательство не использовать подключение к технической базе ООО «Крафт-Телеком» для отправки СПАМа, для организации отправки смс-сообщений, нарушающих законодательство Российской Федерации о рекламе.

13.12.2013г. письмом (исх. № СЮ01-17-04/8132) в адрес ООО «Новак» был направлен запрос представления документов и информации, необходимых для рассмотрения данного дела по существу.

18.12.2013г. ООО «Моби Сервис» представило письменные пояснения, копию договора № 243 от 01.01.2013г.

В письменных пояснениях ООО «Моби Сервис» сообщает о том, что отправка рассматриваемого рекламного смс-сообщения была осуществлена в рамках исполнения договора № 243 от 01.01.2013г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак».

ООО «Моби Сервис» поясняет, что суть всех услуг оказываемых Обществом по вышеуказанному договору, заключается в обеспечении первоначальному заказчику ООО «Новак» технической возможности формировать и отправлять смс-сообщения, производить рекламную рассылку. При этом ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание рассылаемых смс-сообщений, а также их получателей.

Определением от 28.07.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-111Р было возобновлено и назначено на 12.08.2014г.

К участию в деле № СЮ04-03/2013-111Р было привлечено ООО «Новак» (адрес: 620026, г. Екатеринбург, ул. Народной воли, 81А, офис 35, ИНН 6672359296, ОГРН 1116672031233), в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 12 августа 2014 года лица, участвующие в деле, не явились. В связи с тем, что в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления ООО «Новак» о дате, времени и месте рассмотрения дела, определением от 12.08.2014г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2013-111Р было отложено и назначено на 25 сентября 2014 года в 14 часов 30 минут.

14.08.2014г. ООО «Крафт-Телеком» представило письменные пояснения, копию акта № 000643 от 31.08.2013г., копию договора № 0103 от 01.02.2013г.

Содержание письменных пояснений соответствует содержанию пояснениям, представленным в Удмуртское УФАС России 09.12.2013г.

25.08.2014г. ООО «Крафт-Телеком» представило письменные пояснения, копию претензии о погашении задолженности по договору № 0103 от 01.02.2013г., копию договора № 0103 от 01.02.2013г.

Содержание письменных пояснений соответствует содержанию пояснений, представленных в Удмуртское УФАС России 09.12.2013г.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 25.09.2014г. лица, участвующие в деле, не явились.

Запрошенные документы и информация ООО «Новак» представлены не были, доказательства надлежащего уведомления общества о дате, времени и месте рассмотрения дела в Удмуртском УФАС России отсутствуют (почтовая корреспонденция, содержащая в себе определение от 12.08.2014г. об отложении рассмотрения дела № СЮ04-03/2013-111Р, вернулась в Удмуртское УФАС России с отметкой почты «отсутствие адресата по указанному адресу»).

Изучив материалы дела № СЮ04-03/2013-111Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

06 августа 2013 года в 09 часов 52 минуты на мобильный номер телефона 89225016031 гражданина поступило рекламное смс-сообщение от абонента «NANODengi» следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891».

Согласно п. 1) ст.3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его

продвижению на рынке.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределённому кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ОАО «Мегафон»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовым услугам) формирование и поддержание интереса к нему, его продвижению на рынке, следовательно является рекламой.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-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.

Исходя из заявления, гражданин не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от абонента «NANODengi».

Установлено, что буквенное обозначение «NANODengi» было направлено 06.08.2013г. через SMS-центр с номером 9023700111, принадлежащий ЗАО «СМАРТС», номер <...> был за СМС-центром ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44).

Также, номер <...> принадлежит номерной емкости компании ЗАО «Астрахань-GSM» и закреплен за SMS центром, согласно IR 21, данный номер является глобальным заголовком.

Согласно договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г., глобальный заголовок 89023700111 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.

Кроме того, согласно условиям договора, Абонент (ООО «Крафт Телеком») обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему Шлюзу с целью инициализации входящего трафика. Механизм получения согласия Абонента на получение смс-расылок и формирования абонентской базы ЗАО «Астрахань GSM» не известен.

Между ООО «Крафт Телеком» (Исполнитель) и ООО «Новак» (Заказчик) заключен договор № 0103 от 01.02.2013г., согласно которому Исполнитель оказывает, а Заказчик принимает и оплачивает услугу подключения к Технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором.

В соответствии с пунктом 2.4.6. вышеуказанного договора, ООО «Новак» обязуется не использовать подключение к Технической базе исполнителя для организации отправки смс-сообщений, нарушающих законодательство Российской Федерации.

Вместе с тем, между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Моби Сервис» заключен договор № 571 от 20.06.2013г. на оказание услуг распространения рекламы.

Согласно пункту 1.1. данного договора, ООО «Моби Сервис» обязуется оказывать лично, либо с привлечением третьих лиц услуги по размещению рекламно-информационных материалов в любой форме среди абонентов, давших ООО «Моби Сервис» или ООО «Нано-Финанс» свое согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений.

Между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак» 01.01.2013г. заключен договор № 243.

Согласно пункту 1.1 данного договора, ООО «Моби Сервис» оказывает услугу подключения к технической базе.

В соответствии с пунктом 6.1. договора № 571 от 20.06.2013г., ООО «Новак» безусловно соглашается с тем, что именно оно является единственным составителем всех смс-сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, именно оно является рекламодателем и рекламораспространителем смс-сообщений

Однако, учитывая, что запрошенные документы и информация ООО «Новак» представлены не были, в Удмуртском УФАС России отсутствуют доказательства того, что именно ООО «Новак» осуществило рассылку рассматриваемого рекламного смс-сообщения, как лицо имеющее доступ (логин и пароль) к «Личному кабинету» (WEB-интерфейс, расположенный на серверах и находящийся по адресу в сети Интернет), доступ, к которому осуществляется после авторизации (ввода логина, пароля, известных только лицу, осуществляющему рассылку смс-сообщений).

Согласно пункту 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, дело рассматривается антимонопольным органом в течение

1-го месяца со дня его возбуждения.

В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Дело № СЮ04-03/2013-111Р было возбуждено 30.09.2013г. Определением от 24.10.2013г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-111Р было приостановлено. Определением от 28.07.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-111Р было возобновлено.

Определением от 28.07.2014г. срок рассмотрения данного дела был продлен по 03.10.2014г.

Учитывая, что по истечению срока, определенного для рассмотрения дела антимонопольным органом, в Удмуртском УФАС России отсутствует информация о рекламодателе рассматриваемой рекламы, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о необходимости прекращения производств по делу № СЮ04-03/2013-111Р.

Кроме того, на основании п. 36 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, производство по делу может быть прекращено, в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая, что в ходе рассмотрения дела в действиях ООО «Крафт-Телеком» факт нарушения законодательства о рекламе не подтвердился, производство в отношении данного общества подлежит прекращению.

Руководствуясь абзацами а) и е) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, абз. 2, 7 п. 3.56, 3.57 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.12.2012г. № 711/12, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № СЮ04-03/2013-111Р, возбужденному в отношении ООО

«Новак» прекратить, в связи невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных законодательством для рассмотрения дела антимонопольным органом.

2. Прекратить производство по делу № СЮ04-03/2013-111Р в отношении ООО «Крафт-Телеком», в связи с неподтверждением в действиях общества факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»

« ... »

«...»

«...»