

РЕШЕНИЕ № 95

Резолютивная часть решения оглашена «27» июня 2014 г.

Решение в полном объеме изготовлено «09» июля 2014 г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 95, возбужденное в отношении ООО «А1 Систем» (адрес: Большой Тишинский пер., д.26, корп. 13-14, г. Москва, 123557, Сущевский вал, д.9, оф.402, г. Москва, 127018), по факту распространения 20.11.2013 г. в 14.50 ч. на телефонный номер заявителя «...» с использованием смс-центра «...» от абонента с буквенным идентификатором «KredKlub» sms-сообщение следующего содержания:

«До 500000р. Без справок под 20%, платеж по 18000р. Звоните «...», 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:

заявителя - <...> - не явился (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «А1 Систем» - представитель не явился (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 10951 от 30.12.2013г.) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщения рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По данному факту Новосибирским УФАС России проведена проверка. В результате чего установлено следующее.

На номер заявителя «...» 20.11.2013 г. в 14.50 ч. с использованием смс-центра «...» от абонента с буквенным идентификатором «KredKlub» поступило sms-сообщение следующего содержания: «До 500000р. Без справок под 20%, платеж по 18000р. Звоните «...»».

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 указывают заявители, 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»).

В соответствии с пояснениями ЗАО «Волгоград-GSM» (вх. № 426э от 03.02.2014 г.), номер «...» является номером смс-центра Общества, через который маршрутизируются смс-сообщения, направляемые ООО «А 1 Системс» на основании договора № «...» от 01.12.2012 г. и дополнительного соглашения № «...» от 01.12.2012 г. на предоставление услуги «СМС- контакт».

Согласно пояснениям ООО «А1 Системс», номер «...» был выделен контрагенту ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» по Договору № «...» от 26 июля 2010г. (далее - Договор).

В соответствии с п.4.1.1. Договора контрагенту ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» (далее - Заказчик) была предоставлена техническая возможность подключения Заказчика к SMSC Исполнителя.

В соответствии с п.4.1.2. Договора Заказчик несет ответственность по претензиям и искам, связанным с использованием оборудования Исполнителя в рамках Договора.

В соответствии с п.4.3. Договора Заказчик несет полную ответственность за содержание исходящих смс-сообщений.

В соответствии с п.4.4. Договора заказчик рассылает SMS-сообщения только желаемые к получению адресом. СМС-сообщения, которые адресат не изъявил желания получать признаются СПАМом.

Таким образом, по мнению Общества, ООО «А1 Системе» не осуществляло распространение рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи, в связи с чем в действиях ООО «А1 Системе» отсутствуют признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Также, согласно представленному Обществом Заключение по результатам служебной проверки, по факту отправки с номера «...» абоненту «...» СМС-сообщения следующего содержания: «До 500 000 р. без справок под 20%, платеж по 1800. Звоните «...»», установлено следующее.

В качестве СМС-центра СМС-шлюза ООО «А1 Системе» для рассылки, проводимой ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком», использовался СМС-центр с номером «...», принадлежащий ЗАО «Волгоград-GSM». В рамках договора № «...» от 26 июля 2010 г. контрагенту ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» была предоставлена техническая возможность самостоятельной отправки СМС-сообщений, которые отправлялись через СМС-центр с номером «...».

В ходе служебной проверки выявлено, что в качестве средства передачи СМС сообщений от ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» на конечные мобильные терминалы абонентов через сигнальную сеть СМСЦентра ЗАО «Волгоград-GSM», использовался именно СМС-центр с номером «...». В системных журналах СМС-шлюза, в которых в автоматическом режиме происходит регистрация СМС-сообщений, передаваемых от сторонних пользователей, были найдены сообщения, в том числе: «До 500 000 р. без справок под 20%, платеж по 1800. Звоните «...»» в указанный период. С использованием автоматизированных средств поиска были найдены записи системного журнала соответствующие ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» и требуемому интервалу времени, а также номер СМС-центра, который использовался для отправки СМС-сообщений. Из записей системного журнала стало ясно, что СМС-сообщения, передаваемые ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком», направлялись на СМС-центр с номером «...», о чём есть соответствующие записи в системных журналах СМС-шлюза ООО «А1 Системе» и СМС-центра с номером «...».

ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» в рамках договора № «...» от 26 июля 2010 г. была предоставлена возможность осуществления самостоятельной рассылки СМС-сообщений с использованием протокола SMPP в качестве протокола транспортного уровня. Параметры подключения к СМС-шлюзу ООО «А1 Системе» выделяются в личном кабинете, предоставленном ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» после успешной авторизации и аутентификации, что исключает возможность использования подключения третьей стороной. СМС-шлюз ООО «А1 Системе» осуществляет обязательную идентификацию и аутентификацию учётных записей для проведения рассылок с использованием протокола SMPP. Процесс идентификации и аутентификации включает в себя проверку принадлежности уникального имени пользователя (логина) и пароля соответствующему пользователю в системе. Возможность отправки СМС-сообщений разрешается только в случае успешного прохождения процессов идентификации (регистрации пользователя в системе по уникальному имени пользователю) и аутентификации (проверки соответствия пароля) с использованием пароля. Данные идентификации и аутентификации, то есть уникальные имя пользователя и пароль были выделены ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком», о чём имеется соответствующая электронная переписка и

записи в электронных журналах системы.

В рамках служебной проверки было установлено, что все сообщения в рассылках ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» приходили на СМС-шлюз ООО «А1 Системе» с использованием данных авторизации и аутентификации ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком».

В рамках служебной проверки выяснили, что данные авторизации и аутентификации ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» были неоднократно использованы для входа в личный кабинет ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком», что доказывает использование СМС-шлюза ООО «А1 Системе» исключительно ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком».

В ходе проверки подтверждено, что СМС-сообщение абоненту «...» следующего содержания: «До 500 ООО р. без справок под 20%, платеж по 1800. Звоните «...»» отправлено партнером ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком».

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 20.11.2013 г. в 14.50 ч. на телефонный номер заявителя «...» с использованием смс-центра «...» от абонента с буквенным идентификатором «KredKlub» sms-сообщение следующего содержания:

«До 500000р. Без справок под 20%, платеж по 18000р. Звоните «...»», ненадлежащей рекламой, поскольку в ней нарушены 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. Выдать ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии _____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии _____ Е.А. Скоп

_____ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 июля 2014 г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 09 июля 2014 г. по делу № 95 о признании ненадлежащей рекламы, распространенной 20.11.2013 г. в 14.50 ч. на телефонный номер заявителя «...» с использованием смс-центра «...» от абонента с буквенным идентификатором «KredKlub» sms-сообщение следующего содержания:

«До 500000р. Без справок под 20%, платеж по 18000р. Звоните «...»», с использованием подвижной радиотелефонной связи, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» (адрес: ул. Марксисткая, д. 22, г. Москва, 109147) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания

прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в том числе следующей рекламы указанной выше.

2. ОАО «Межрегиональный Транзит Телеком» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 17 декабря 2014 г.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии

_____ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

_____ Е.А. Скоп

_____ Д.А. Былина