

ООО «Крафт Телеком»

ул. Электрозаводская, д. 24, стр. 1,
офис 306 А, г. Москва, 107023

ул. Электрозаводская, д. 24,
17.12.2015 № 12679/04-01 пом .219, г. Москва, 107023

ЗАО «Астрахань-GSM»

ул. Лычманова, д. 44,
г. Астрахань, 414000

ООО «ДМГ»

Малый Сухаревский переулок, д. 9,
стр. 1, оф. 36, г. Москва, 127051

ул. Василисы Кожиной, д. 18, кв. 66,
г. Москва, 121096

ИП <...>

<...>

ООО «ИНСТАМ»

ул. Аэропортовская, 1-Я, б,
помещ. VI, ком. 1-4 г. Москва, 125316

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/58-14

«03» декабря 2015 года г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

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

члены Комиссии – начальник отдела естественных монополий и рекламы Бай-Бородина Л. Ю., ведущий специалист-эксперт Солодяшкина С.Д., ведущий специалист-эксперт Ивнева М. Б.,

рассмотрев дело № 04-01/58-14 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Крафт Телеком», ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «ДМГ», ИП Голицын М. А., ООО «ИНСТАМ», в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не явились, должным образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Ярославским УФАС России в ходе проведения проверки в связи с поступившим 25.12.2013 г. от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «Займ до 40 тыс.руб! До 6 месяцев! От 0, 23 % в день. Тел: 88005508040» 25.12.2013 в 15.31 с номера +7-902-955-12-60 на номер <...> без согласия абонента на его получение.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поскольку указанное смс-сообщение получено абонентом без его согласия на получение.

Рассмотрев материалы дела, ранее представленные пояснения ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Крафт Телеком», ООО «ДМГ», ИП <...>, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам по предоставлению заемных денежных средств, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

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.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Рассматриваемая реклама не содержит наименования лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению заемных денежных средств, что является нарушением части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 данного закона несут рекламодатель и рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Получение указанного смс-сообщения 25.12.2013 в 15.31 с номера +7-902-955-12-60 на номер <...> подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ОАО «Мегафон» (вх. № 439 от 17.01.2014 г.) и соответствующим скриншотом.

ЗАО «Астрахань-GSM» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 1456 от 14.02.2014) указало, что номер <...> -902-955-12-60 принадлежит номерной емкости данной компании. Согласно договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012 г. и дополнительного соглашения № 8 от 01.11.2013 г. федеральный номер <...> -902-955-12-60 предоставлен в пользование ООО «Крафт Телеком». Копия указанных

договора и соглашения представлены в материалы дела.

Как указано в пояснениях ЗАО «Астрахань-GSM», в рамках предоставления услуг по указанному договору ЗАО «Астрахань-GSM» организывает партнеру ООО «Крафт Телеком» доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу. Согласно условий договора, абонент ООО «Крафт Телеком» обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему шлюзу с целью инициализации входящего трафика.

В соответствии с пунктом 2.1 договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012 г. оператор ЗАО «Астрахань-GSM» предоставляет абоненту ООО «Крафт Телеком» услуги по приему от абонента смс для доставки их на мобильные терминалы пользователей других сетей транзитом через оператора.

Согласно пунктам 3.2.3, 3.2.4, 3.2.5, 3.2.10 указанного договора абонент ООО «Крафт Телеком» обязан не использовать свой комплекс и комплекс оператора ЗАО «Астрахань-GSM» для передачи нежелательных смс, смс-рассылок и отправки рекламной информации, не касающейся деятельности абонента; осуществлять рассылку смс-сообщений в соответствии с законодательством РФ; не использовать выделенные каналы и подключение к оборудованию оператора ЗАО «Астрахань-GSM» для организации спама; производить мониторинг входящего трафика с использованием автоматизированных программных и технических средств, с целью контроля соответствия трафика параметрам, изложенным в пункте 3.2.5.

Кроме того, в пункте 9.3 договора указано, что абонент ООО «Крафт Телеком» вправе привлекать третьих лиц к выполнению обязанностей, являющихся предметом настоящего договора при сохранении этими лицами условий конфиденциальности. При этом абонент ООО «Крафт Телеком» остается ответственным за действия третьих лиц перед оператором ЗАО «Астрахань-GSM».

ООО «Крафт Телеком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 7866 от 24.06.2014) сообщило, что отправка указанного смс-сообщения была осуществлена исключительно в рамках исполнения договора № 106 от 01.06.2012 г., заключенного ООО «Крафт Телеком» с ООО «Мобильные сервисы», в целях исполнения договора № 661 от 04.12.2013 г., в свою очередь заключенного ООО «Мобильные сервисы» с ООО «ДМГ».

В пункте 1.1 договора № 106 от 01.06.2012 г., заключенного ООО «Крафт Телеком» с ООО «Мобильные сервисы» указано, что по настоящему договору исполнитель ООО «Крафт Телеком» оказывает, а заказчик ООО «Мобильные сервисы» принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором, дополнительными соглашениями и приложениями к нему.

В соответствии с пунктом 2.4.5 заказчик ООО «Мобильные сервисы» обязуется не использовать подключение к технической базе исполнителя ООО «Крафт Телеком» для отправки спама.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ из реестра Федеральной налоговой службы (https://ir.nalog.ru:8443/ais/egrul_part/main.do) ООО «Мобильные сервисы» переименовано в ООО «ИНСТАМ».

Между ООО «Мобильные сервисы» и ООО «ДМГ» заключен договор № 661 от 04.12.2013 г., в соответствии с пунктом 1.1 которого исполнитель ООО «Мобильные сервисы» оказывает, а заказчик ООО «ДМГ» принимает и оплачивает услугу подключения к технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором, дополнительными соглашениями и приложениями к нему.

В соответствии с пунктом 2.4.5 заказчик ООО «ДМГ» обязуется не использовать подключение к технической базе исполнителя ООО «Мобильные сервисы» для отправки спама.

ООО «ДМГ» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 17313 от 22.12.2014) сообщило, что заказчиком ИП <...> действительно было отправлено рассматриваемое смс-сообщение. Отправка производилась согласно договору № 2/05/12-2013 от 05 декабря 2013 г. между ООО «ДМГ» и ИП <...> Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Также ООО «ДМГ» представило пояснения ИП <...>, в которых указано, что владелец номера <...> 04.12.2011 г. в 5.43 оплачивал услуги мобильной связи на сумму 50 рублей через терминал Банка Балтики, предварительно акцептовав условия оферты, содержащейся в интерфейсе терминала, в соответствии с условиями которой выразил свое согласие на отправку по указанному номеру смс-сообщений информационного характера.

ИП <...> предоставил пояснения (вх. № 11517 от 17.11.2015), в которых также указано, что ИП <...> не признает свою вину, и считает, что в его действиях отсутствовало нарушение, поскольку получено согласие абонента в результате использования терминала самообслуживания по приему платежей от населения. Терминалы используются и находятся в собственности ООО «Трейд Мобайл», являющегося партнером ИП <...>. На основании лицензионного договора № 06-2013 от 01 июля 2013 г. ООО «Трейд Мобайл» передает ИП <...> право на использование базы номеров, в том числе для рассылок сообщений информационного характера, гарантируя, что лицензиаром ООО «Трейд Мобайл» получено предварительное разрешение лица, распоряжающегося телефонным номером, на осуществление рассылок по каналам электросвязи и телефонным номерам абонентов. Телефонный номер заявителя передан ООО «Трейд Мобайл» ИП <...> в соответствии с актом приема-передачи к договору № 06-2013 от 01 июля 2013 г. На каждом терминале указаны правила использования и эксплуатации, кроме того, в интерфейсе используемой программы по приему платежей содержатся условия публичной оферты следующего содержания: «пункт 2.3 Клиент осуществляет полный и безоговорочный акцепт настоящей оферты и всех изложенных в ней условий в момент начала использования терминала. Началом использования терминала является активация кнопки, подтверждающей согласие с условиями настоящей оферты. Начало использования терминала само по себе уже является акцептом настоящей оферты. Исполнение каких-либо пунктов данной оферты при игнорировании прочих недопустимо. Частичное принятие оферты недопустимо. (приложение № 1); «3.6 Принимая условия настоящей оферты, клиент подтверждает, что телефонный номер <...> указываемый им в любом поле терминала, является номером, право распоряжаться и указывать который получено им: 3.6.1 На основании договора оказания услуг сотовой связи; 3.6.2 На основании (договора поручения, или иного договора сходной правовой природы), предоставляющей полномочия принимать условия настоящей оферты в полном

объеме от имени лица, заключившего такой договор оказания услуг сотовой связи (приложение № 1); «Клиент выражает свое согласие на получение рекламной информации в форме смс-сообщений, направив смс-сообщение со словом отказ на короткий номер <...> -902-110-52-82 (стоимость его отправки компенсируется в полном объеме после его отправки». Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т. п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте. Таким образом, как указано в пояснениях, ИП <...> использовал телефонный абонента при наличии его согласия, полученного посредством акцепта оферты ООО «Трейд Мобайл».

Данные доводы ИП <...> о наличии согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы не принимаются в связи с тем, что, исходя из предоставленных в материалы дела документов, установить лицо, воспользовавшееся услугами терминала не представляется возможным, отсутствует подпись заявителя, подтверждающая его согласие на подобную рассылку. Кроме того, в рассматриваемом в рамках данного дела заявлении сообщается, что согласия на смс-рассылку рекламного характера заявитель не давал.

Таким образом, в данном случае при распространении рассматриваемого смс-сообщения имеет место ряд последовательно заключенных договоров, а именно, между ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Крафт Телеком», затем между ООО «Крафт Телеком» и ООО «ИНСТАМ» (ООО «Мобильные сервисы»), далее между ООО «ИНСТАМ» (ООО «Мобильные сервисы») и ООО «ДМГ», а также между ООО «ДМГ» и ИП <...>

ОАО «Мегафон» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 13689 от 17.11.2014) сообщило, что абонентский номер <...> , указанный в тексте смс-сообщения выделен ООО «Центр Финансовой Поддержки» по договору на оказание услуг связи № 907769 от 19.03.2013 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Центр Финансовой Поддержки» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 16864 от 11.12.2014) указало, что ООО «Центр Финансовой Поддержки» является микрофинансовой организацией, и для продвижения финансовых продуктов между данной организацией и ИП <...> 15 августа 2013 г. заключен договор возмездного оказания услуг. В соответствии с приложениями № 2-№ 6 к данному договору ИП <...> осуществлял рассылку смс-сообщения с другим текстом, чем в рассматриваемом смс-сообщении. Копии указанных документов представлены в материалы дела. Также представлены копии платежных документов на распространение рекламных смс-сообщений. Среди заемщиков организации клиент с номером телефона <...> отсутствует.

Также ООО «Центр Финансовой Поддержки» предоставило пояснения ИП <...> (вх. № 17079 от 16.12.2014), в которых указано, что номер телефон +7-902-955-12-60 ИП <...> неизвестен, а также текст рассматриваемого смс-сообщения не соответствует указанному в договоре, заключенном с ООО «Центр Финансовой Поддержки». ИП <...> также указал, что рассматриваемое смс-сообщение не отправлял.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателями рассматриваемой рекламы являются ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ» (ООО «Мобильные сервисы»), ООО «ДМГ», ИП <...>, поскольку из представленных в материалы дела документов и пояснений следует, что все эти лица участвовали в отправке рассматриваемого смс-сообщения по сетям электросвязи.

ЗАО «Астрахань-GSM» в рамках заключенного с ООО «Крафт Телеком» договора является оператором подвижной радиотелефонной связи, который организывает партнеру ООО «Крафт Телеком» доступ к оборудованию смс-центра. Оператор подвижной радиотелефонной связи в силу оказания лицензионных услуг не может являться рекламодателем.

Следовательно, ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ», ООО «ДМГ», ИП <...> как рекламодатели рассматриваемой рекламы несут ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, а также части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно выписки из ЕГРЮЛ из реестра Федеральной налоговой службы (https://ir.nalog.ru:8443/ais/egrul_part/main.do) ООО «ДМГ» прекратило свою деятельность.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, а также части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-42, 44, 45, 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Займ до 40 тыс.руб! До 6 месяцев! От 0, 23 % в день. Тел: 88005508040», поступившую 25.12.2013 в 15.31 с номера +7-902-955-12-60 на номер <...> без согласия абонента на ее получение, а также без указания наименования лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению заемных денежных средств, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ», ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. 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.

Решение изготовлено в полном объеме «17» декабря 2015 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.Д. Солодяшкина

М. Б. Ивнева