

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

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

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

ООО «Моби Сервис»
ул. Фестивальная, д. 14, 108,
г. Москва, 125581

ООО «Нано-Финанс»
ул. Угрешская, д. 2, стр. 72,
г. Москва, 115088

11.01.2016 № 27/04-01

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/59-14

«21» декабря 2015 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., ведущий специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/59-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином М. 09.12.2013 г. в 09:57 на номер его мобильного телефона <...> смс-сообщения рекламного характера: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891»,

УСТАНОВИЛА:

Открытое акционерное общество «СМАРТС» (далее – ОАО «СМАРТС»), Общество с ограниченной ответственностью «Крафт Телеком» (далее – ООО «Крафт Телеком»), Общество с ограниченной ответственностью «Новак» (далее – ООО «Новак»), Общество с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (далее – ООО «Моби Сервис»), Общество с ограниченной ответственностью «Нано-Финанс» (далее – ООО «Нано-Финанс»), 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, 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. № 12197 от 30.12.2013).

Заявитель сообщает о том, что 09.12.2013 в 09:57 на номер его мобильного телефона <...> поступило нежелательное смс-сообщение (реклама) с номера +79029550877 следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891».

Заявитель считает распространение данной рекламы нарушением ФЗ «О рекламе», поскольку не давал своего согласия на ее получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 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 распространённой без предварительного согласия

абонента или адресата, если рекламодатель 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).

Дело № 04-01/59-14 возбуждено определением от 28.02.2014 г. (исх. № 2010/04-01 от 28.02.2014) в отношении ОАО «СМАРТС» по признакам нарушения частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ОАО «СМАРТС» в письменных пояснениях от 21.03.2014 № 1-1406 представило сведения о том, что номер СМС-центра 79023700116, через который прошло рассматриваемое смс-сообщение закреплен за ЗАО «Астрахань-GSM».

Оператор подвижной радиотелефонной связи ЗАО «Астрахань-GSM» сообщило, что номер <...> , с которого поступило рассматриваемое смс-сообщение предоставлен в пользование ООО «Крафт Телеком».

Согласно сведениям, предоставленным ОАО «Ростелеком» телефонный номер <...> , указанный в рекламном смс-сообщении, выделен ООО «Нано-Финанс».

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 04-01/59-14 от 26.03.2014 к участию в деле привлечены ООО «Крафт Телеком» и ООО «Нано-Финанс» в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

ООО «Крафт Телеком» представило сведения о том, что отправка указанного смс-сообщения была осуществлена ООО «Новак» на основании договора № 0103 от 01.02.2013 г.

В свою очередь ООО «Нано-Финанс» сообщило, что не осуществляет самостоятельную рассылку рекламных смс-сообщений, а привлекает третьих лиц. Рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Моби Сервис».

Определением от 23.04.2014 г. (исх. № 8754/04-01 от 29.04.2014) производство по делу приостанавливалось до установления местонахождения лица, осуществившего распространение указанной рекламы.

В материалы дела предоставлены сведения о том, что между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак» заключен договор № 0107 от 01.07.2013, на основании которого осуществлялось распространение рассматриваемой рекламы.

Определением о возобновлении производства по делу № 04-01/59-14 от 23.11.2015 г. (исх. № 11687/04-01 от 23.11.2015 г.) к участию в рассмотрении дела привлечены ООО «Новак» и ООО «Моби Сервис» в качестве лиц, в действиях которых 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 09.12.2013 в 09:57 на номер мобильного телефона <...> смс-сообщение «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891» 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 дозвонивания, автоматической рассылки).

ОАО «МТС» предоставило сведения о том, что абонентом телефонного номера <...>, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является заявитель, а также детализацию смс-сообщений, согласно которой 09.12.2013 в 09:57 поступило смс-сообщение на номер <...>.

Согласно скриншота, предоставленного заявителем, на номер его мобильного телефона 09.12.2013 в 09:57 поступило смс - сообщение «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891» от +79029550877, через SMS-центр: +79023700116.

Номер SMS-центра +79023700116 выделен оператору связи ЗАО «Астрахань GSM».

Между ЗАО «Астрахань GSM» (Оператором) и ООО «Крафт Телеком» (Абонентом) заключен договор № 06-02-02/134 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 Спاما, 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.

ООО «Новак» не предоставило документы и сведения в отношении рассматриваемого смс-сообщения.

Вместе с тем, ООО «Нано-Финанс», в интересах которого распространялось рассматриваемое смс-сообщение, сообщило, что рассылка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась на основании договора возмездного оказания услуг № 571 от 20.06.2013 г., заключенного с ООО «Моби Сервис», в рамках которого ООО «Моби Сервис» обязалось оказать ООО «Нано-Финанс» услуги по привлечению клиентов для выдачи займов путем отправки рекламно-информационного сообщения (СМС).

В свою очередь, ООО «Моби Сервис» предоставило договор № 0107 от 01.07.2013 г., заключенный между ООО «Моби Сервис» (Заказчиком) и ООО «Новак» (Исполнителем), в соответствии с которым Исполнитель по договору обязуется 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 (пункт 2.1. Договора). В соответствии с пунктом 2.2. Договора Исполнитель несет ответственность за отправку/доставку и содержание (текст) сообщения, соответствие его законодательству РФ как рекламопроизводитель, рекламоатель и рекламораспространитель, а также за получение согласия лица, которому Исполнитель направляет сообщения.

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

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

В соответствии частью 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак» являются рекламораспространителями рассматриваемой рекламы,

поскольку на основании заключенных договоров, используя каждый соответствующие технические средства, осуществили распространение рекламы, а именно, ООО «Крафт Телеком», используя технические средства оператором связи ЗАО «Астрахань GSM», по сети подвижной радиотелефонной связи, а ООО «Новак», используя технические средства ООО «Крафт Телеком», по сетям электросвязи (в сети Интернет).

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».

В части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» содержится запрет на автоматическую рассылку рекламы по сетям электросвязи.

По сути, данная норма запрещает так называемый спам (массовую рассылку рекламы и иной коммерческой информации лицам, не выразившим желания их получать).

Согласно пункту 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» под спамом понимается телематическое электронное сообщение, переданное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

Таким образом, при распространении 09.12.2013 в 09:57 по сетям электросвязи на номер мобильного телефона <...> смс-сообщения «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891» 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.

Комиссией не установлена причастность к распространению рассматриваемого смс-сообщения ОАО «СМАРТС», в связи с чем, дело в отношении ОАО «СМАРТС»

подлежит прекращению.

В действиях ООО «Нано-Финанс» и ООО «Моби Сервис» также не установлено нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку, согласно предоставленных документов, они не являются рекламодателями.

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 «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008891», поступившую 09.12.2013 в 09:57 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» и ООО «Новак» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Дело № 04-01/59-14 в отношении ОАО «СМАРТС», ООО «Моби Сервис», ООО «Нано-Финанс» прекратить.

Решение изготовлено в полном объеме «11» января 2016 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

