

резольтивная часть оглашена 30 сентября 2014г.

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 10 октября 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 № СЮ04-03/2013-199Р, возбужденное в отношении ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак», по заявлению гражданина (вх.№ 9917э) о распространении на его мобильный номер телефона «...» рекламного смс-сообщения с признаками нарушения законодательства о рекламе,

в отсутствии лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

17 декабря 2013 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) поступило обращение гражданина (вх.№ 9917э) о распространении 06 декабря 2013г. в 19 часов 01 минуту на его мобильный номер телефона «...» рекламного смс-сообщения от абонента с номером +79029550877 следующего содержания: «Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008841» 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.

Из фотографий сообщения следует, что данное сообщение поступило с номера телефона +79029550877.

Исходя из информации, размещенной на сайте <http://www.mtt.ru/mtt/def>, номер

телефона +79029550877 относится к номерной емкости ЗАО «Астрахань-GSM».

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, в адрес ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Нано-Финанс» были направлены запросы о представлении документов и информации, необходимые для рассмотрения заявления по существу.

16 января 2014г. ЗАО «Астрахань-GSM» представило в Удмуртское УФАС России следующие документы и информацию: письменные пояснения, копию договора № 06-02-02/134 от 01.04.2012г., копию дополнительного соглашения № 8 от 01.11.2013г. к договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г.

В письменных пояснениях ЗАО «Астрахань-GSM» поясняет, что номер <...> , в соответствии с дополнительным соглашением №8 от 01.11.2013г. к договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г., выделен партнеру общества ООО «Крафт Телеком» (адрес: 107023, г. Москва, ул. Электрозаводская, д. 24, стр. 1, офис 306А).

Согласно условиям рассматриваемого договора, ООО «Крафт Телеком» самостоятельно обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему шлюзу с целью инициализации входящего трафика.

ЗАО «Астрахань-GSM» уточнило, что не занимается изготовлением и распространением рекламы. Общество заключает договоры с юридическими лицами по пропуску смс-трафика, в которых указано, что распространение рекламы без согласия абонентов запрещено.

27.01.2014г. в адрес ООО «Крафт Телеком» письмом (исх. № СЮ01-17-04/688) был направлен запрос представления документов и информации.

По состоянию на 10 февраля 2014г. документы и информация ООО «Крафт Телеком» не представлены.

11.02.2014г. ООО «Нано-Финанс» представило: письменные пояснения, копию договора оказания услуг № 571 от 20.06.2013г., заключенного между ООО «Нано-Финанс» и ООО «Моби Сервис», копию акта выполненных работ № 3212 от 24.12.2013г., копию платежного поручения № 18477 от 16.12.2013г., копию договора № 11Ю-00085/12-014 от 10.04.2012г. на оказание Услуги Интеллектуальной сети связи «Бесплатный вызов» с предоставлением Интеллектуального номера в КДУ «800».

Согласно письменным пояснениям, ООО «Нано-Финанс» не осуществляет самостоятельно рассылку смс-сообщений, а привлекает для этого третьих лиц, заключая договор о возмездном оказании услуг по распространению смс-

сообщений.

ООО «Нано-Финанс» указывает, что рекламодателем рассматриваемого смс-сообщения, отправленного на номер телефона «...», является ООО «Моби Сервис» (юридический адрес: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, 14-108, почтовый адрес: 125480, г. Москва, ул. Планерная, д.3, корп. 6), на основании договора № 571 от 20.06.2013г.

Исходя из положений данного договора, ООО «Нано-Финанс» является рекламодателем в отношении рекламы, распространяемой ООО «Моби Сервис» посредством смс-сообщений.

ООО «Нано-Финанс» уточняет, что в соответствии с пунктом 2.1.6 вышеуказанного договора, в обязанности ООО «Моби Сервис» входит осуществление рассылки смс-сообщений только при условии предварительного согласия абонента на получение соответствующей рекламы. Согласно пункту 2.1.9 рассматриваемого договора, рекламодатель гарантирует, что база абонентов, находящаяся в его распоряжении, может использоваться для доставки до абонентов рекламной информации. Обязанность по доказыванию предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы в силу пункта 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» была возложена на рекламодателя.

Также, ООО «Нано-Финанс» поясняет, что согласование текста рекламного смс-сообщения для осуществления смс-рассылки по вышеуказанному договору происходило по средством электронной почты.

ООО «Нано-Финанс» сообщает, что между обществом и ОАО междугородной и международной электрической связи «Ростелеком» (представленное ООО «Вектортел») был заключен договор № 11Ю-00085/12-014 от 10.04.2012г. на оказание услуги интеллектуальной сети связи «Бесплатный вызов» с предоставлением Интеллектуального номера. Предоставленный по указанному договору телефонный номер <...> используется сотрудниками контакт-центра ООО «Нано-Финанс» исключительно для принятия заявок (звонков) потенциальных клиентов и не имеет никакого отношения к распространению ООО «Моби Сервис» смс-сообщений в соответствии с договором оказания услуг № 571 от 20.06.2013г. Телефонный номер 88001008841 указывается в тексте смс-сообщения не в качестве номера отправителя, а в качестве контактной информации ООО «Нано-Финанс»

По факту распространения указанной рекламы Удмуртским УФАС России определением от 13.02.2014г. было возбуждено дело № СЮ04-03/2013-199Р в отношении ООО «Моби Сервис» (адрес: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, 14-108, ИНН 7743600307, ОГРН 1067746728202), с привлечением к участию в деле в качестве заявителя – гражданина «...», обратившегося в Удмуртское УФАС России с заявлением, в качестве заинтересованного лица - ООО «Крафт Телеком» (адрес: 107023, г. Москва, ул. Электrozаводская, д. 24, пом. 219, ИНН 7718828562, ОГРН 1107746983266).

Определением от 12.03.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-199Р было приостановлено до установления местонахождения лица, в действиях которого

содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

12.05.2014г. ООО «Моби Сервис» представило письменные пояснения, копию договора № 243 от 01.01.2013г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак», копию свидетельства серии 77 № 015677060 от 21.12.2012г. о государственной регистрации юридического лица, копию уведомления о смене генерального директора ООО «Моби Сервис».

В письменных пояснениях ООО «Моби Сервис» сообщает о том, что отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена в рамках исполнения договора № 243 от 01.01.2012г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак».

Суть всех услуг, оказываемых ООО «Моби Сервис» по вышеуказанному договору заключается в обеспечении первоначальному заказчику ООО «Новак» возможности для формирования и отправки смс-сообщений. При этом ООО «Новак» самостоятельно определяет содержание смс-сообщений, а также их получателей.

ООО «Моби Сервис» поясняет о том, что ООО «Новак» приняло на себя обязательство не использовать подключение к технической базе ООО «Моби Сервис» для отправки СПАМа, смс-сообщений, нарушающих законодательство российской Федерации о рекламе.

ООО «Моби Сервис» уточняет, что рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения, согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», следует считать ООО «Новак», которое, посредством предоставленной ему определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения, осуществило отправку спорного смс-сообщения.

15.07.2014г. ООО «Моби Сервис» представило письменные пояснения, копию обращения ООО «Моби Сервис» в адрес ООО «Новак», копию свидетельства серии 77 № 011808385 о внесении записи в ЕГЮЛ, копию свидетельства серии 77 № 008212715 о постановке на учет юридического лица в налоговом органе, копию договора № 0107 от 01.07.2013г., копию устава ООО «Моби Сервис».

В письменных пояснениях ООО «Моби Сервис» указывает о том, что рассматриваемое смс-сообщение было отправлено ООО «Новак» в рамках договора № 0107 от 01.07.2013г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак».

Согласно пункту 2.1. вышеуказанного договора, ООО «Новак» (Исполнитель) обязалось оказать ООО «Моби Сервис» (Заказчик) услуги по созданию (редактированию) текста сообщения, полученного согласия абонента и последующей отправке такого сообщения при помощи своих средств связи и личного кабинета оператору сотовой связи/абоненту, при этом ООО «Новак» приняло на себя ответственность за отправленные/доставленные им сообщения,

как рекламопроизводитель, рекламодаделец и рекламораспространитель.

Также в силу пункта 4.1.2.4. договора № 0107 от 01.07.2013г., в обязанности ООО «Новак» входил запрет на осуществление отправки смс-сообщений, попадающих под термин СПАМ, при отсутствии согласия абонента или не соответствия текста сообщения законодательству Российской Федерации.

ООО «Моби Сервис» отмечает, что согласие на распространение рекламы, согласно рассматриваемому договору, обязан получить ООО «Новак», который в соответствии с частью 8 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», являясь рекламопроизводителем, несет ответственность за нарушение данного Федерального закона, как рекламораспространитель.

ООО «Моби Сервис» сообщает о том, что не является рекламопроизводителем, рекламодавателем и рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения.

Кроме того, абонент, получивший спорное смс-сообщение, внесен в стоп лист и ему не направляются сообщения от ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак».

По мнению ООО «Моби Сервис» рекламораспространителем, рекламодавателем, рекламопроизводителем рассматриваемого смс-сообщения являются ООО «Новак» и ООО «Нано-Финанс», поскольку ООО «Моби Сервис» не получает выгоды от распространения рассматриваемого смс-сообщения, а лишь предоставляет канал связи по согласованному протоколу связи и не вправе просматривать или изменять созданные и отправляемые заказчиком сообщения, соблюдая право граждан на тайну переписки.

С учетом устранения обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела № СЮ04-03/2013-199Р, определением от 30.07.2014г. рассмотрение данного дела было возобновлено и назначено на 19.08.2014г.

К участию в деле № СЮ04-03/2013-199Р 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».

18.08.2014г. ООО «Крафт Телеком» представило письменные пояснения, копию акта № 000941 от 31.12.2013г., копию претензии ООО «Крафт Телеком» в адрес ООО «Новак», копию договора № 0103 от 01.02.2013г.

В письменных пояснениях ООО «Крафт Телеком» сообщает о том, что отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена исключительно в рамках исполнения договора № 0103 от 01.02.2013г., заключенного между ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак».

ООО «Крафт Телеком» сообщает о том, что суть всех услуг, оказываемых 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 смс-сообщений, а также их получателей.

Кроме того, ООО «Крафт Телеком» поясняет, что ООО «Новак» приняло на себя обязательство не использовать подключение к технической базе ООО «Крафт Телеком» для организации отправки смс-сообщений, нарушающий законодательство Российской Федерации о рекламе.

ООО «Крафт Телеком» создало техническую возможность для отправки рассматриваемого смс-сообщения.

Действительным отправителем данного смс-сообщения, по мнению ООО «Крафт Телеком», является ООО «Новак», как лицо, которое при наличии определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения, осуществило отправку рассматриваемого смс-сообщения.

Кроме того, абонент, получивший спорное смс-сообщение, внесен в стоп лист и ему не направляются сообщения от ООО «Крафт Телеком» и ООО «Новак».

Также, ООО «Крафт Телеком» отмечает, что оплата по договору № 0103 от 01.02.2013г. не произведена.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 19 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 19.08.2014г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2013-199Р было отложено и назначено на 30 сентября 2014 года в 09 часов 15 минут.

На заседание Комиссии Удмуртского УФАС России 30 сентября 2014 года 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.

Изучив материалы дела № СЮ04-03/2013-199Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

06 декабря 2013 года в 19 часов 01 минуту на мобильный номер телефона гражданина «...» «...» поступило рекламное смс-сообщение с номера +79029550877 следующего содержания: «Нужны деньги? Займы от ООО «Нано-Финанс» 88001008841».

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 неопределенному кругу лиц (абонентам оператора сотовой связи ОАО «Мегафон»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовым услугам ООО «Нано-Финанс») 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 с номером +79029550877.

Согласно договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г., заключенного между ЗАО «Астрахань-GSM» (Оператор) и ООО «Крафт Телеком» (Абонент), оператор предоставляет абоненту услуги по приему от абонента смс-сообщений для доставки их на мобильные терминалы пользователей других сетей транзитом через сеть оператора.

Кроме того, согласно пункту 3.2.3 вышеуказанного договора, ООО «Крафт Телеком» обязано не использовать свой комплекс и комплекс оператора для передачи нежелательных смс-сообщений, не касающихся деятельности ООО «Крафт Телеком», все получатели смс-сообщений обязаны быть предупреждены о такой возможности.

Также, на основании пункта 3.2.4 рассматриваемого договора, ООО «Крафт Телеком» обязано осуществлять рассылку смс-сообщений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно дополнительному соглашению № 8 от 01.11.2013г. к договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012г. федеральный абонентский номер <...> предоставлен в аренду ООО «Крафт Телеком».

Между ООО «Нано-Финанс» (Заказчик) и ООО «Моби Сервис» (Исполнитель) заключен договор № 571 от 20.06.2013г. Исходя из условий данного договора, исполнитель, действующий от своего имени, обязуется по заданию заказчика оказывать лично, либо с привлечением третьих лиц услуги по размещению рекламно-информационных материалов заказчика в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений, распространяемых среди абонентов, давших исполнителю или заказчику свое согласие на получение рекламно-информационных материалов посредством сообщений.

Также, на основании пункта 2.1.6 вышеуказанного договора, ООО «Моби Сервис» обязано распространять рекламно-информационные материалы только при условии предварительного согласия абонента на получение соответствующей рекламы.

Оплата услуг по рассылке смс-сообщений подтверждается платежным поручением № 18477 от 16.12.2013г., а также актом выполненных работ № 3212 от 24.12.2013г.

Согласно акту выполненных работ № 3212 от 24.12.2013г., ООО «Нано-Финанс» оплатило рассылку смс-сообщений с 04 декабря по 06 декабря 2013 года согласно договору № 571 от 20.06.2013г. и дополнительному соглашению № 10.

В соответствии с пунктом 2.1. договора № 0107 от 01.07.2013г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Новак», ООО «Новак» (Исполнитель) обязалось оказать ООО «Моби Сервис» (Заказчик) услуги по созданию (редактированию) текста сообщения, полученного согласия абонента и последующей отправке такого сообщения при помощи своих средств связи и личного кабинета оператору сотовой связи/абоненту, при этом ООО «Новак» приняло на себя ответственность за отправленные/доставленные им сообщения, как рекламопросизводитель, рекламодаделец и рекламораспространитель.

В силу пункта 4.1.2.4. договора № 0107 от 01.07.2013г., в обязанности ООО «Новак» входил запрет на осуществление отправки смс-сообщений, попадающих под термин СПАМ, при отсутствии согласия абонента или не соответствия текста сообщения законодательству Российской Федерации.

Также, между ООО «Моби Сервис» (Исполнитель) и ООО «Новак» (Заказчик) заключен договор № 243 от 01.01.2013г., согласно которому исполнитель оказывает, а Заказчик принимает и оплачивает услугу подключения к Технической базе Исполнителя.

Согласно пункту 2.4.6. данного договора, заказчик обязуется не использовать подключение к технической базе Исполнителя для организации отправки смс-

сообщений, нарушающих законодательство российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 6.3. вышеуказанного договора, Заказчик гарантирует, что все смс-сообщения, отправленные в рамках настоящего договора, составлены и отправлены им самостоятельно, без участия исполнителя, по своему содержанию полностью соответствуют нормам законодательства о рекламе.

На основании пункта 6.4. рассматриваемого договора, подписывая настоящий договор, Заказчик безусловно соглашается с тем, что именно он является единственным составителем всех смс-сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, а также определяет получателей, рассылаемых смс-сообщений.

Вместе с тем, 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, возбуждённых 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 № СЮ04-03/2013-199Р было возбуждено 13.02.2014г. Определением от 12.03.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-199Р было приостановлено. Определением от 30.07.2014г. рассмотрение дела № СЮ 04-03/2013-199Р было возобновлено.

Определением от 30.07.2014г. срок рассмотрения данного дела был продлен по 30.09.2014г.

Учитывая, что по истечению срока, определенного для рассмотрения дела антимонопольным органом, в Удмуртском УФАС России отсутствует информация о рекламораспространителе рассматриваемой рекламы, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к выводу о необходимости прекращения производств по делу № СЮ04-03/2013-199Р.

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 «Моби Вижн» 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 № СЮ04-03/2013-199Р, 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 № СЮ04-03/2013-199Р в отношении ООО «Моби Вижн», в связи с неподтверждением в действиях общества факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

<...>