

ОАО «ВымпелКом»
ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

ООО «ИнфоБип»
ул. Ильинка, д. 4,
г. Москва, 109012

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/01-14

«10» сентября 2014 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-Бородин А.Ю., главный специалист-эксперт Правдина С.Н., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/01-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином П. 23.10.2013 г. в 14:35 на номер его мобильного телефона ХХХ смс-сообщения рекламного характера: «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933», без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

Открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом») и Общество с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (далее – ООО «ИнфоБип»), 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, проживающего в г. Санкт-Петербург, 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. № 10910 от 25.11.2013).

Заявитель сообщает о том, что 23.10.2013 в 14:35 на номер его мобильного телефона ХХХ поступило нежелательное смс-сообщение (реклама) от SaleAvto и содержало следующий текст:

«Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933».

Заявитель считает распространение данной рекламы нарушением Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»), поскольку не давал своего согласия на ее получение.

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.

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 № 04-01/01-14 возбуждено по признакам нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ОАО «ВымпелКом» в пояснениях на определение о возбуждении дела от 19.02.2014 № 00215/14-ИЦР-ЯРС сообщило, что в соответствии с выданными лицензиями, оказывает услуги подвижной радиотелефонной связи, услуги связи по передаче данных, телематические услуги связи. SMS рассылок рекламной информации не осуществляет. Подобная рассылка возможна партнерами ОАО «ВымпелКом», с которыми заключены договоры об оказании услуг связи «Билайн» и которые используют услугу «Корпоративные SMS сервисы». Однако данная рассылка возможна только при условии согласия получателя рассылок, предоставляемого им непосредственно инициатору рассылки. Условие о необходимости получения предварительного согласия получателя рассылок прямо предусмотрено в Дополнительных соглашениях, заключаемых с партнерами в рамках подключения к данному продукту. Отправителем указанного SMS-сообщения, поступившего на номер ХХХ 23.10.2013 в 14 часов 35 минут является ООО «ИнфоБип», заключившее с ОАО «ВымпелКом» договор об оказании услуг связи, позволяющее последнему передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Применительно к услуге связи это означает, что абонент самостоятельно пользуется данной услугой посредством технической возможности, которую обеспечивает ему оператор связи. Вся последовательность действий, необходимых для передачи голосовой и не голосовой информации между абонентами, абонент осуществляет самостоятельно (набор текста, вызов адресата и т.д.). Согласно условиям дополнительного соглашения ООО «ИнфоБип» получило доступ к Интерфейсу (платформе SMS-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого получило возможность отправки SMS-сообщений через Интернет, посредством Web-интерфейса по телематическим каналам. Основной функцией SMS-центра в этом случае является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки от отправителя сообщения до получателя по сети подвижной радиотелефонной связи ОАО «ВымпелКом». В рассматриваемом случае распространение рекламы осуществляется в следующем порядке: на основе подписанного договора и дополнительного соглашения Оператор связи предоставляет Абоненту доступ к технологическому интерфейсу SMSC, выделяет абонентский номер <...> подключенный на специальный тарифный план, предназначенный для взаиморасчетов по постоплатной системе расчетов, а также предоставляет уникальный логин и пароль для SMPP соединения. На технических средствах распространителя (ООО «ИнфоБип») формируются короткие текстовые сообщения (SMS) с определенной информацией, ООО «ИнфоБип» определяет список рассылки, путем выбора конкретных абонентских номеров. Распространитель (используя функции компьютера) осуществляет физическую отправку SMS-сообщений на конкретные абонентские номера выбранных им получателей. Далее, оператор связи обеспечивает передачу электронного короткого текстового сообщения по каналам связи на свой SMS-центр и по сети подвижной связи обеспечивает доставку сообщения до абонентов (получателей) в соответствии с тем списком, на те абонентские номера, которые были указаны распространителем в качестве получателей сообщений. По условиям Дополнительного соглашения в соответствии с пунктами 4.18 и 4.19 Абонент (ООО «ИнфоБип») обязуется осуществлять отправку SMS-сообщений Пользователю только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально. ОАО «ВымпелКом» в рамках договора как оператор связи обязалось осуществить настройку Интерфейса, оказывать поддержку по его эксплуатации, оказывать услуги связи по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента (ООО «ИнфоБип») к Пользователям.

ООО «ИнфоБип» в письменных пояснениях от 12.03.2014 (вх. № 2746 от 20.03.2014) на определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 04-01/01-14 от 20.03.2014 г. (исх. № 1663/04-01 от 25.02.2014 г.) сообщило, что ООО «ИнфоБип» (ранее – ООО «Телематик») оказывает услуги по приему и передаче электронных сообщений –SMS, - являясь технологическим посредником между заказчиками – рекламодателями и рекламодателями согласно смыслу статьи 3 ФЗ «О рекламе». ООО «ИнфоБип» является оператором связи по смыслу статьи 2 Федерального закона «О связи», получив в установленном статьей 30 закона о связи порядке лицензию № 105618 от 04.12.2012 на оказание телематических услуг связи. В соответствии со статьей 63 закона о связи на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Пункт 2 данной статьи указывает, что операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи. ООО «ИнфоБип» в

данном случае имеет договорные отношения с ООО «Лоджик Телеком», заказчиком по договору оказания услуг. Согласно правил оказания услуг (приложение № 2 к договору) Заказчик имеет право использовать услугу только для передачи информации абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в объективной форме, которая может быть предъявлена ООО «ИнфоБип» и оператору связи. Также заказчик по договору вправе самостоятельно определять имя отправителя, текст сообщения и иные свойства сообщения. В связи с тем, что ООО «ИнфоБип» оказывало заказчику телематические услуги связи, ООО «ИнфоБип» не могло в силу своего статуса оператора связи нарушить тайну сообщений, передаваемых заказчиком или его заказчиками для абонентов, иначе это означало бы нарушение конституционных прав граждан (статья 23 Конституции Российской Федерации). Более того, ООО «ИнфоБип» также не могло делать это техническими средствами: цензура запрещена в соответствии со статьей 30 Конституции, нет единого протокола проверки наличия согласия граждан на рассылку, при этом объем проходящих через систему ООО «ИнфоБип» сообщений за месяц достигает 250 миллионов сообщений, что не позволяет существующими на данный момент в мире техническими средствами осуществлять предварительный контроль. Вместе с тем, согласно пояснениям, представленным ООО «Лоджик Телеком» именно указанная организация имеет договорные отношения с ООО «Вишня Плюс» в виде заключенного договора, где ООО «Вишня Плюс» выступает в качестве Заказчика. Согласно представленной информации, именно ООО «Лоджик Телеком» действовало по поручению ООО «Вишня Плюс».

Рассмотрение дела приостанавливалось для установления всех лиц, осуществлявших распространение 23.10.2013 в 14:35 смс-сообщения: «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933» на номер мобильного телефона ХХХ.

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 23.10.2013 в 14:35 на номер мобильного телефона ХХХ информация «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933» отвечает вышеперечисленным требованиям рекламного законодательства, следовательно, является рекламой, объектом рекламирования в которой являются автомобили и услуги по предоставлению кредита на их приобретение.

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).

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

ОАО «ВымпелКом» предоставило сведения о том, что абонентом телефонного номера ХХХ, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является заявитель, а также детализацию смс-сообщений, согласно которой 23.10.2013 в 14:35 поступило смс-сообщение на номер ХХХ.

Согласно скриншота, предоставленного заявителем, на номер его мобильного телефона 23.10.2013 в 14:35 поступило смс - сообщение «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933» от SailAvto через SMS-центр ОАО «ВымпелКом»: номер <...> .

В письме от 30.12.2013 № 1312/13-ицр-ЯРС ОАО «ВымпелКом» сообщило, что номер с именем отправителя «SailAvto» выделен юридическому лицу ООО «ИнфоБип». Между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ИнфоБип» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 381637923 от 20.06.2011 (далее – Договор), а также дополнительное соглашение от 20.06.2011 № 1 к вышеуказанному договору (далее – Дополнительное соглашение), в соответствии с которыми ОАО «ВымпелКом» является оператором связи, а ООО «ИнфоБип» - абонентом.

Согласно условиям Дополнительного соглашения ООО «ИнфоБип» получило доступ к Интерфейсу (платформе SMS-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого получило возможность отправки смс-сообщений через Интернет, посредством Web-интерфейса по телематическим каналам. На основе подписанных Договора и Дополнительного соглашения Оператор предоставил Абоненту доступ к технологическому интерфейсу SMSC, выделив ему абонентский номер <...> подключенный на специальный тарифный план, а также предоставил уникальный логин и пароль для SMPP соединения.

На технических средствах ООО «ИнфоБип» сформированы смс-сообщение с определенной информацией, а также списки рассылок путем выбора конкретных абонентских номеров. ООО «ИнфоБип» осуществило физическую отставку смс-сообщения на конкретный абонентский номер получателя, используя выделенный ему оператором связи абонентский номер <...> логин и пароль для SMPP соединения. Согласно пункта 4.17 Дополнительного соглашения ООО «ИнфоБип» обязано направлять смс-сообщения Пользователю только при наличии письменного согласия Пользователя, подтвержденного документально.

У ООО «ИнфоБип» отсутствует согласие абонента телефонного номера ХХХ,

предусмотренное частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а также Дополнительным соглашением, заключенным с оператором связи, на получение рекламы.

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 «ИнфоБип» является рекламораспространителем, поскольку используя технические средства оператора связи ОАО «ВымпелКом» осуществило распространение 23.10.2013 в 14:35 рекламы «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933» посредством использования подвижной радиотелефонной связи на номер мобильного телефона ХХХ.

Кроме того, по мнению Комиссии, при распространении рассматриваемой рекламы рекламораспространителем ООО «ИнфоБип» 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 спискам, сформированным на технических средствах ООО «ИнфоБип».

Комиссией не принимаются доводы ООО «ИнфоБип» о том, что оно в данном случае является оператором связи, поскольку это противоречит заключенному с ОАО «ВымпелКом», являющемуся в данном случае оператором связи, Договору и Дополнительному соглашению, согласно которых ООО «ИнфоБип» является Абонентом, обязавшемся соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», то есть осуществлять смс-рассылку рекламного характера только с предварительного согласия абонента.

Представленные в материалы дела документы в отношении ООО «Лоджик Телеком» и ООО «Вишня Плюс» не свидетельствуют об отсутствии вины ООО «ИнфоБип» как рекламораспространителя, поскольку ни ООО «Лоджик Телеком», ни ООО «Вишня Плюс» не являются абонентами ОАО «ВымпелКом» по Договору и Дополнительному соглашению, на основании которых было возможно распространение рассматриваемой рекламы.

Комиссией не установлено в действиях ОАО «ВымпелКом» нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». ОАО «ВымпелКом» в рамках заключенного с ООО «ИнфоБип» Договора и Дополнительного соглашения, обязалось, как оператор связи, осуществлять настройку Интерфейса, оказывать поддержку по его эксплуатации, оказывать услуги связи по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от абонента (ООО «ИнфоБип») к Пользователям. Следовательно, оператор связи не может являться рекламораспространителем. В связи с чем, дело в отношении ОАО «ВымпелКом» подлежит прекращению.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933», поступившую 23.10.2013 в 14:35 на номер мобильного телефона ХХХ , поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе»
2. Выдать ООО «ИнфоБип» предписание 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.
4. Дело № 04-01/01-14 в отношении ОАО «ВымпелКом» прекратить.

Решение изготовлено в полном объеме «24» сентября 2014 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.Н. Правдина

С.Д. Солодяшкина

ООО «ИнфоБип»
ул. Ильинка, д. 4,
г. Москва, 109012

от 24.09.2014 № 14146/04-01

ПРЕДПИСАНИЕ по делу № 04-01/01-14
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«10» сентября 2014 года г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области 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., главный специалист-эксперт Правдина С.Н., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

на основании своего решения от «10» сентября 2014 года по делу № 04-01/01-14 о признании ненадлежащей рекламы «Авто вашей мечты – это реальность! Кредит на выгодных условиях! 9884933», поступившей 23.10.2013 в 14:35 на номер мобильного телефона ХХХ, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ИнфоБип», адрес местонахождения: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, в 5-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки).
2. ООО «ИнфоБип» представить в Ярославское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до «12» ноября 2014 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф 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 статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии М.Ф. Завьялов

Члены Комиссии Л.Ю. Бай-Бородина

С.Н. Правдина

С.Д. Солодяшкина

