

ОАО «Межрегиональный
Транзит Телеком»
ул. Марксистская, д. 22,
г. Москва, 109147

ООО «Мостелеком»
Кривоарбатский переулок,
д. 10 г. Москва, 101000

- ООО «А1 Системс»
Большой Тишинский пер.,
д. 26, корп.13-14, г. Москва, 123557
- ул. Сущевский Вал, д. 9,
офис 402, г. Москва, 127018

ООО «Коннект»
ул. Автозаводская, д. 17,
корп. 3, офис 11, г. Москва, 115280

от 13.03.2015 № 2200/04-01

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-01/22-14

«26» февраля 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 Ивнева М.Б., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/22-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином С. 30.10.2013 г. в 15:31 на номер его мобильного телефона <...> смс-сообщения рекламного характера: «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474», без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

Открытое акционерное общество «Межрегиональный Транзит Телеком» (далее – ОАО «МТТ»), Общество с ограниченной ответственностью «Мостелеком» (далее – ООО «Мостелеком»), Общество с ограниченной ответственностью «А1 Системс» (далее – ООО «А1 Системс»), Общество с ограниченной ответственностью «Коннект» (далее – ООО «Коннект»), 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. Москве, 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. № 11014 от 27.11.2013).

Заявитель сообщает о том, что 30.10.2013 в 15:31 на номер его мобильного телефона <...> поступило нежелательное смс-сообщение (реклама) с номера NemDom и содержало следующий текст: «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474».

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 № 04-01/22-14 возбуждено по признакам нарушения части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ОАО «МТТ» определением от 27.01.2014 г.

В письменных пояснениях ОАО «МТТ» от 18.02.2014 № 002/034-0727 на определение о возбуждении дела № 04-01/22-14 от 27.01.2014 г. по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, сообщается о том, что направило указанное смс-сообщение ООО «Мостелеком», с которым у ОАО «МТТ» заключен договор на оказание услуг № 26-2925 от 28 ноября 2012 г.

В свою очередь в материалы дела предоставлен договор № 425-syst1 на оказание услуг от 28.11.2012 г., заключенный между ООО «Мостелеком» и ООО «А1 Системс», предметом которого является оказание первым второму услуг по приему SMS для доставки их абонентам сети оператора и других сетей транзитом через сеть оператора в течение срока действия договора.

ООО «А1 Системс» в письме (вх. № 1778 от 25.02.2014) сообщило о том, что номер <...>, с которого было направлено рассматриваемое смс-сообщение, был выделен контрагенту ООО «Коннект» по договору № 554-syst1 от 25.09.2013 г.

Определением об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 04-01/22-14 от 25.02.2014 г. к участию в рассмотрении дела привлечены ООО «Мостелеком», ООО «А1 Системс», ООО «Коннект» в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Определением от 27 марта 2014 г. производство по делу приостанавливалось до установления местонахождения лица, осуществившего распространение рассматриваемой рекламы.

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 сети подвижной радиотелефонной связи 30.10.2013 в 15:31 на номер мобильного телефона <...> информация «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474» отвечает вышеперечисленным требованиям рекламного законодательства, следовательно, является рекламой,

объектом рекламирования в которой являются услуги по обмену автомобилями официального Дилера Volkswagen.

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.

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 «ВымпелКом» предоставило сведения о том, что абонентом телефонного номера <...>, на который поступило рассматриваемое смс-сообщение, является заявитель, а также детализацию смс-сообщений, согласно которой 30.10.2013 в 15:31 поступило смс-сообщение на номер <...>.

Согласно скриншота, предоставленного заявителем, на номер его мобильного телефона 30.10.2013 в 15:31 поступило смс - сообщение «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474» от NemDom через SMS-центр ОАО «МТТ»: номер <...> .

В соответствии с документами, предоставленными в материалы дела, ОАО «МТТ» предоставляет услуги электросвязи, в том числе услуги подвижной радиотелефонной связи, посредством которой произошло распространение рассматриваемой рекламы для неопределенного круга лиц, то есть по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер заявителя <...>.

В письме от 18.02.2014 № 002/034-0727 ОАО «МТТ» сообщило, что отправителем рассматриваемого смс-сообщения является ООО «Мостелеком», с которым у ОАО «МТТ» заключен договор на оказание услуг № 26-2925 от 28.11.2012 (далее – Договор), в соответствии с которым ООО «Мостелеком» была предоставлена техническая возможность самостоятельной отправки смс-сообщений.

Предметом договора на оказание услуг № 26-2925 от 28.11.2012 является обязанность Исполнителя (ОАО «МТТ») оказывать за плату Заказчику (ООО «Мостелеком») услуги по приему SMS для доставки их абонентам сети оператора и других сетей транзитом через сеть оператора, в течение срока действия договора.

В соответствии с п. 3.2.5 Договора Заказчик (ООО «Мостелеком») обязался в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика согласие на получение сообщений. В соответствии с пунктом 7 Приложения № 1 к Договору Заказчик обязался использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации абонентам, давшим согласие на ее получение.

Услуги по данному договору предоставляются Заказчику в соответствии с правилами предоставления услуг (Приложение № 1 к настоящему договору), в соответствии с которыми услуги предоставляются только Заказчику, заключившему с Исполнителем договор о предоставлении услуг. При регистрации Заказчик получает персональный логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта Исполнителя.

В соответствии с Приложением № 2 к договору № 26-2925 от 28.11.2012 количество доставляемых SMS составляет 30 000 000 штук в месяц.

В свою очередь ООО «Мостелеком» заключен договор № 425-syst1 на оказание услуг от 28.11.2012 г. с ООО «А1 Системс», предметом которого является оказание Исполнителем (ООО «Мостелеком») Заказчику (ООО «А1 Системс») за плату услуг по приему SMS для доставки их абонентам сети оператора и других сетей транзитом через сеть оператора.

В соответствии с п. 3.2.5 Договора Заказчик (ООО «А1 Системс») обязался в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика согласие на получение сообщений. В соответствии с пунктом 7 Приложения № 1 к Договору Заказчик обязался использовать Услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации абонентам, давшим согласие на ее получение.

Согласно терминам и определениям, приведенных в Договоре № 425-syst 1 на оказание услуг от 28.11.2012 – «Оператор» - организация, оказывающая абонентам услуги подвижной радиотелефонной связи на основании соответствующей лицензии.

Как установлено выше, оператором подвижной радиотелефонной связи, по сети которого произошло распространение рассматриваемой рекламы является ОАО «МТТ».

Предоставленные в материалы дела лицензии на оказание телематических услуг связи, выданные ООО «Мостелеком» и ООО «А1 Системс», не могут быть приняты в качестве подтверждения участия ООО «Мостелеком» и ООО «А1 Системс» в распространении рассматриваемого смс-сообщения в качестве операторов связи, поскольку в данном случае речь идет о распространении рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи, а ООО «Мостелеком» и ООО «А1 Системс» не имеют соответствующей лицензии на оказание услуг связи.

В свою очередь ООО «А1 Системс» заключило договор № 554-syst1 от 25.09.2013 г. с ООО «Коннект», в соответствии с которым Исполнитель (ООО «А1 Системс») обязалось оказать Заказчику (ООО Коннект») доступ для отправки SMS – сообщений (MT) к SMSC Исполнителя посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка MT, сформированного и отправленного Заказчиком от SME Заказчика к серверу SMS-услуг Операторов, для дальнейшей передачи Абоненту.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи оператора связи ОАО «МТТ» и других операторов, имеющих договор межсетевого взаимодействия с ОАО «МТТ», и обладающих

соответствующей лицензией на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, стало возможным благодаря осуществлению последовательных действий всех лиц, участвующих в рассылке данной рекламы на основе заключенных договоров: ООО «Коннект», выступая в качестве Заказчика по договору № 554-syst1 от 25.09.2013, для отправки рассматриваемого смс-сообщения использовало технические средства Исполнителя - ООО «А1 Системс»; ООО «А1 Системс», выступая в качестве Заказчика по договору № 425-syst1 от 28.11.2012 г. для отправки рассматриваемого смс-сообщения использовало технические средства Исполнителя - ООО «Мостелеком», которое в свою очередь, выступая Заказчиком по договору № 26-2925 от 28.11.2012 г. распространило его по сети подвижной радиотелефонной связи, используя технические средства ОАО «МТТ».

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 «Коннект», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» являются рекламораспространителями рассматриваемой рекламы, поскольку на основании заключенных договоров, используя каждый соответствующие технические средства, осуществили распространение рекламы «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474», поступившее 30.10.2013 в 15:31 на номер мобильного телефона <...>.

В материалы дела не предоставлено предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи, несмотря на то, что ООО «Коннект», ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком» в соответствии с заключенными договорами обязались в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение сообщения.

Отсутствие предварительного согласия абонента на получение рекламы, распространенной посредством использования подвижной радиотелефонной связи, является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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 рекламы, поступившей на технические средства ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком», осуществлялась автоматически.

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).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям Законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

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

Комиссией не установлено в действиях ОАО «МТТ» нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». ОАО «МТТ» в рамках заключенного с ООО «Мостелеком» Договора является оператором подвижной радиотелефонной связи, обязавшимся оказать услуги по приему SMS для доставки их абонентам сети оператора и других сетей транзитом через сеть оператора. Оператор подвижной радиотелефонной связи в силу оказания лицензионных услуг не может являться рекламодателем. В связи с чем, дело в отношении ОАО «МТТ» подлежит прекращению.

Таким образом, ООО «Коннект», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи осуществлялось без предварительного согласия абонента на получение рекламы, кроме того в действиях ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком» усматривается нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку рассылка осуществлялась автоматически.

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 «Только до конца этой недели! Уникальные условия обмена Вашего автомобиля от Официального Дилера Volkswagen! Подробности по тел: +7(499)707-8474», поступившую 30.10.2013 в 15:31 на номер мобильного телефона <...>, поскольку при ее распространении нарушены

требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе»

2. Выдать ООО «Коннект», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» 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 № 04-01/22-14 в отношении ОАО «МТТ» прекратить в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела в его действиях наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «13» марта 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

_____ М.Б. Ивнева

_____ С.Д. Солодяшкина