

ОАО «Вымпелком»

ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

ЗАО «КИВИ»

г. Москва, а/я 57, 117452

1-й Варшавский проезд, д. 2, стр. 8,

г. Москва, 115201

e-mail: <...>

ООО «А1Системс»

Большой Тишинский пер., д. 26, корп. 13-14, г. Москва, 105082

ул. Суцёвский вал, д. 9,

г. Москва, 127018

ООО «БИФРИ»

ул. Лодейнопольская, 5, литер. А,

г. Санкт-Петербург, 197110

ПАО «СОВКОМБАНК»

пр. Текстильщиков, д. 46,

г. Кострома, 156000

ООО «ЭмДжиКом»

ул. Шухова, д. 17, корп. 2,

г. Москва, 115162

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/56-14

«04» 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 № 04-01/56-14 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ОАО «Вымпелком», ЗАО «КИВИ», ООО «А1Системс», ООО «БИФРИ», в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также ПАО «СОВКОМБАНК», ООО «ЭмДжиКом», привлеченные к участию в деле в качестве заинтересованных лиц, 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 24.12.2013 г. от физического лица обращением установлен факт получения данным лицом смс-сообщения рекламного характера: «Пополняйте счет в Одноклассниках, Мамбе и вКонтакте в QiWi Терминалах. Спец. предложение: кредит 13, 5 % для женщин, 13,9 % для мужчин. От 20 тыс до 1 млн руб. 1-5 лет. ЗАО «ДжиИ Мани Банк» 88007000890» 20.11.2013 в 21.58 с номера +7-903-797-63-31 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 ОАО «Вымпелком», ЗАО «КИВИ», ООО «А1Системс», ООО «БИФРИ», 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 ЗАО «Джии Мани Банк», 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 рекламораспространитель 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».

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

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

Рассматриваемая реклама содержит наименование лица, оказывающего банковские услуги, в связи с чем, нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» в данном случае не установлено.

Также не установлено признаков нарушения части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Получение указанного смс-сообщения 20.11.2013 в 21.58 с номера +7-903-797-63-31 на номер <...> подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ОАО «Мегафон» (вх. № 439 от 17.01.2014 г.) и соответствующим скриншотом.

ОАО «Вымпелком» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 1157 от 18.02.2014) указало, что номер <...> -903-797-63-31, указанный в запросе как номер отправителя, является технологическим и предназначен для приема входящих сообщений от абонентов других сетей по услуге «Корпоративные СМС-сервисы» WEB-интерфейс.

Далее ОАО «Вымпелком» в письменных пояснениях от 17.03.2014 № 00345/14-ИЦР-ЯРС сообщило, что по факту направления рассматриваемого смс-сообщения проведена проверка, в ходе которой установлено, что смс-сообщение через смс-центр ОАО «Вымпелком» не проходило. Телефонный номер <...> -903-797-63-31, указанный в запросе как номер отправителя смс-сообщения, является технологическим и предназначен для приема входящих сообщений от других сетей по услуге «Корпоративные СМС-сервисы». В настоящее время указанный номер используется Сбербанком России. Дополнительно сообщено, что при использовании сервиса коротких сообщений существует возможность отправки смс абоненту с применением «динамического имени отправителя», то есть при отправке смс-сообщения предоставляется возможность в качестве номера отправителя указывать любую комбинацию букв, цифр, в том числе и телефонных номеров.

ОАО «Мегафон», являющееся оператором заявителя предоставило дополнительную информацию (исх. № 5/1-183-ОУ-Исх-00117/14), согласно которой короткое текстовое сообщение, полученное на абонентский номер <...> 20.11.2013 г. в 21 час 58 мин. поступило через смс-центр +7-902-370-85-81.

Согласно Выписки из реестра Российской системы и плана нумерации с официального сайт Росвязи http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/ номер <...> -902-370-85-81 относится к номерной емкости оператора Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем, Самарская область.

ОАО «СМАРТС» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12173 от 09.10.2014) сообщило, что рассматриваемое сообщение отправлено ООО «БИФРИ», с которым заключен договор № 01-02-04-01-876 от 09.08.2012. Копия указанного договора представлена в материалы дела. В рамках предоставления услуг по указанному договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру ООО «БИФРИ» доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании пункта 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений.

В соответствии с пунктом 3.2.2 указанного договора заказчик ООО «БИФРИ» также обязан не использовать свой комплекс и комплекс исполнителя для передачи смс-спама.

Согласно пункта 3.2.3 заказчик ООО «БИФРИ» обязан не рассылать смс-сообщения на адреса, полученные методом перебора абонентских телефонных номеров.

ООО «БИФРИ» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 13085 от 30.10.2014) сообщило, что между данной организацией и ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» заключен договор возмездного оказания услуг № ОУ-160212-БМН-01 от 16 февраля 2012 года, согласно условиям которого ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство по оказанию услуг ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» по обработке и передаче смс-сообщений, формируемых ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» до смс-центра операторов с целью их последующей передачи абонентам (пункт 1.1 договора). Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В пункте 3.1.6 указано, что исполнитель ООО «БИФРИ» обязан предоставить заказчику ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» техническую возможность направления смс-сообщений, на операторов стандарта GSM на территории Российской Федерации, а также на сеть оператора SkyLink стандарта CDMA в РФ, а также осуществлять постоянное расширение перечня операторов с целью предоставления возможности направления смс-сообщений на операторов большинства стран мира.

Согласно пункта 3.2.3 данного договора указано, что заказчик ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» обязан направлять смс-сообщения лицам, выразившим свое согласие на получение смс-сообщений в любой, позволяющей подтвердить факт его получения форме.

В пояснениях ООО «БИФРИ» (вх. № 13085 от 30.10.2014) также указано, что справкой из системы статистического учета приема-передачи сообщений ООО «БИФРИ» подтверждается факт отправки ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» 20 ноября 2013 г. в 21 час 57 мин. рассматриваемого смс-сообщения посредством соединения с оборудованием ООО «БИФРИ».

ЗАО «Современный Коммерческий Банк» (прежнее наименование – ЗАО «Джии Мани Банк» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 10950 от 09.09.2014) указало, что между данной организацией и ООО «ЭмДжиКом» заключен агентский договор, согласно условиям которого агент ООО «ЭмДжиКом» обязуется по поручению банка от своего имени и за счет банка совершать сделки с третьими лицами в целях размещения рекламно-информационных материалов об услугах банка. В августе и ноябре 2013 г. банк в соответствии с договором направил агенту заявки на распространение рекламных материалов банка путем рассылки смс-сообщений в ноябре абонентам, воспользовавшимся терминалами самообслуживания ЗАО «КИВИ». Банк также направил агенту согласованный текст рекламного сообщения. Услуги агента были оплачены банком в соответствии с выставленными счетами, об указанных услугах подписаны акты. В подтверждение представлены копии агентского соглашения № K070612-1 от 07.06.2012 г., заявки от 09.08.2013 № MKT92097, заявки от 20.11.2013 № MKT92283, платежного поручения от 24.01.2014 № 00525, акта № 3011-343 от 30.11.2013, акта № 3011-344 от 30.11.2013, письма ЗАО «КИВИ».

ООО «ЭмДжиКом» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12320 от 13.10.2014) указало, что по договору № K070612-1 и в интересах компании ЗАО «Джии Мани Банк» в ноябре 2013 г. для оказания услуг по рассылке рекламных сообщений привлекалась компания ЗАО «Объединенная система моментальных платежей». Также предоставлены копии договора с ЗАО «Объединенная система моментальных платежей», акта и счета-фактуры за ноябрь 2013 г. от ЗАО «Объединенная система моментальных платежей», агентского договора с ЗАО «Джии Мани Банк», письма о смене юр. лица, разъяснительного письма от ЗАО «КИВИ».

В разъяснительном письме ЗАО «КИВИ» указано об изменении фирменного наименования ЗАО «Объединенная система моментальных платежей» на новое ЗАО «КИВИ». Далее в пояснениях ЗАО «КИВИ» от 01.10.2014 г. указано, что 22.07.2013 г. в 13.46 абонентом, получившим рекламу, совершен платеж в размере 200 руб. посредством использования терминала № 9378541, обслуживаемого ЗАО «КИВИ», расположенного по адресу: г. Рыбинск, ул. Луначарского, 23. При внесении

денежных средств через платежный терминал «QIWI» в целях оплаты услуг оператора сотовой связи либо иных, платательщик принял содержащуюся в интерфейсе оферту, и выразил свое согласие на получение sms-оповещений информационного и рекламного характера.

Далее ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей») также предоставило в материалы дела аналогичные пояснения и документы (вх. № 12375 от 14.10.2014).

Данные доводы ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей») о наличии согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы Комиссией 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.

ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей») представило дополнительные документы и пояснения (вх. № 12375 от 14.10.2014), в которых указало, что прикладывает договор с смс-агрегатором ООО «А1 Системс» № 272-syst1 от 10.01.2012, предоставлявшим номер для рассылки смс-сообщений (+7-903-797-63-31, +7-902-970-85-81).

ООО «А1 Системс» в ответе на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 469 от 19.01.2015) сообщило, что при проведении проверки установлено, что рассматриваемое смс-сообщение через платформу и оборудование ООО «А1 Системс» не проходило.

Таким образом, в отношении ООО «А 1 Системс» на основании материалов дела не установлено достаточных доказательств причастности данного лица к рассылке рассматриваемого смс-сообщения.

ОАО «СМАРТС» является оператором подвижной радиотелефонной связи, организовывающим партнеру ООО «БИФРИ» доступ к оборудованию смс-центра, и, следовательно, в силу оказания лицензионных услуг не может являться рекламодателем.

На основании изложенного, а также в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателями рассматриваемой рекламы являются ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей»), ООО «БИФРИ», поскольку из представленных в материалы дела документов и пояснений следует, что именно эти лица участвовали в отправке рассматриваемого смс-сообщения по сетям электросвязи.

Следовательно, ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей»), ООО «БИФРИ» как рекламодатели рассматриваемой рекламы несут ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований пункта 1 статьи 18 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: «Пополняйте счет в Одноклассниках, Мамбе и вКонтакте в QIWI Терминалах. Спец. предложение: кредит 13,5 % для женщин, 13,9 % для мужчин. От 20 тыс до 1 млн руб. 1-5 лет. ЗАО «ДжиИ Мани Банк» 88007000890», поступившую 20.11.2013 в 21.58 от отправителя «+7-903-797-63-31» через смс-центр +7-902-370-85-81 на номер <...> без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «КИВИ» (ЗАО «Объединенная система моментальных платежей»), ООО «БИФРИ» 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 «18» 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