

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

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»
ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6,
г. Москва, 127018
а/я 134, ОПС № 18, г. Москва,
127018

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/26-14

«12» февраля 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., главный специалист-эксперт Правдина С.Н., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/26-14, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения гражданином П. 11.11.2013 в 16:22 на номер его мобильного телефона <.....> смс-сообщения рекламного характера: «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskar.com т. 3726777», без его согласия, в присутствии представителя Открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее — ОАО «ВымпелКом») <.....> ,

УСТАНОВИЛА:

Общество с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее — ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), привлеченное для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, на рассмотрение дела уполномоченного представителя не направило, о дате, времени и месте рассмотрения дела извещено надлежащим образом, заявило письменное ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества. 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 № 508, принято решение о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

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. № 11443 от 09.12.2013).

Заявитель сообщает о том, что 11 ноября 2013 года в 16 часов 22 минуты на номер его мобильного телефона <.....> поступило нежелательное смс-сообщение (реклама) с номера Roskapital следующего содержания: «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskaр.com т. 3726777».

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

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона «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 электронной связи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Дело № 04-01/26-14 возбуждено по признакам нарушения части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ОАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях от 30.12.2013 № 1319/13-ИЦР-ЯРС, от 03.03.2014 № 00272/14-ИЦР-ЯРС, от 04.03.2014 № 0280/14-ИЦР-ЯРС сообщило, что в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» <.....> от <.....> и Дополнительным соглашением <.....> к нему от <.....> ОАО «ВымпелКом» (далее — Оператор) предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее — Абонент) услуги связи, позволяющие передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию, в том числе пользоваться услугой «Корпоративные SMS-сервисы», суть которой заключается в возможности для абонента самостоятельно отправлять смс-сообщения со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров, а также других операторов сотовой связи с использованием Интерфейса, предоставленного оператором. Согласно пункту 1.9 Дополнительного соглашения <.....> к Договору об оказании услуг связи «Билайн» <.....> от <.....> интерфейс — связующее звено, отвечающее определенным параметрам и спецификации, для предоставления Абоненту возможности формирования смс-сообщений для передачи информации Пользователям.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставило письменные пояснения, согласно которых

Общество предоставляет техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «УМ-3» на основании договора <.....> от <.....>.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная 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 11 ноября 2013 года в 16 часов 22 минуты на номер мобильного телефона <.....> с номера Roskapital информация «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskaр.com т .3726777» отвечает вышеперечисленным требованиям рекламного законодательства, следовательно, является рекламой, объектом рекламирования в которой являются услуги по предоставлению заемных денежных средств (кредита).

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «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 дозванивания, автоматической рассылки).

ОАО «ВымпелКом» подтвердило принадлежность абонентского номера <.....> абоненту ОАО «ВымпелКом» - заявителю на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № <.....>. Предоставило детализацию звонков и сообщений на номер <.....>, согласно которой 11.11.2013 в 16:22 на номер <.....> через смс-центр ОАО «ВымпелКом» +79037011111 поступило смс-сообщение.

Согласно заявления, скриншота, приложенного к заявлению, на номер мобильного телефона заявителя <.....> 11.11.2013 в 16:22 с номера Roskapital через смс-центр +790337011111 поступило смс-сообщение с содержанием «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskaр.com т. 3726777».

ОАО «ВымпелКом» в письме от 30.12.2013 № 1319/13-ИЦР-ЯРС сообщило, что рассматриваемое смс-сообщение получено заявителем с номера, выделенного ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». Между ОАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» <.....> от <.....> (далее — Договор) и дополнительное соглашение № <.....> от <.....> к вышеуказанному Договору (далее — Дополнительное соглашение), в соответствии с которым ОАО «ВымпелКом» является оператором связи, а ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» - абонентом.

В рамках заключенного договора ОАО «ВымпелКом» предоставляет абоненту ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» услуги связи, позволяющие последнему передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию. Применительно к услуге связи это означает, что абонент самостоятельно пользуется данной услугой посредством технической возможности, которую обеспечивает ему оператор связи ОАО «ВымпелКом». Вся последовательность действий, необходимых для передачи голосовой и неголосовой информации между абонентами, абонент осуществляет самостоятельно (набор текста, вызов адресата и т.д.).

Также ОАО «ВымпелКом» пояснило (письмо от 04.03.2014 № 00280/14-ИЦР-ЯРС), что в рамках данного договора предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» такую услугу, как «Корпоративные SMS-сервисы», в соответствии с которой у ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» имеется возможность самостоятельно отправлять смс-сообщения со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров, а также других операторов сотовой связи с использованием интерфейса, предоставленного оператором.

Согласно Приложению № 1 к Дополнительному соглашению Абонент может использовать интерфейс для доступа к услуге одним из следующих способов: через Интернет (базовый способ), с использованием безопасного Интернет VPN подключения, с использованием выделенных каналов (минуя публичную сеть Интернет).

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» получило доступ к услуге по протоколу SMPP 3.4, то есть с использованием выделенного телематического канала- технологического канала, соединяющего технические средства Абонента с коммутатором сети передачи данных Оператора. В соответствии с Приложением № 2 к Дополнительному соглашению для использования услуги «Корпоративные SMS-сервисы» на технических средствах ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» установлено программное средство — платформа «DEVINO Platform». 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 «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сформированы смс-сообщения с определенной информацией, а также списки рассылок абонентских номеров. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» осуществило физическую отправку смс-сообщения на конкретный абонентский номер получателя, используя выделенный ему оператором связи абонентский номер <...> логин и пароль для SMPP соединения. По условиям Дополнительного соглашения в соответствии с пунктами 4.18 и 4.19 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обязано направлять смс-сообщения Пользователю только при наличии письменного согласия Пользователя, подтвержденного документально.

В соответствии с пунктом 4.1 Договора Абонент обязан не использовать телефонный номер для рекламы и других мероприятий, приводящих к ущербу

Оператора и третьих лиц. Согласно пунктам 4.10, 4.11 Дополнительного соглашения Абонент обязуется принимать все возможные меры для исключения несанкционированного доступа к интерфейсу любых лиц, не зарегистрированных и/или не имеющих соответствующего доступа к интерфейсу. Абонент несет ответственность за конфиденциальность учетных данных, выданных ему для доступа к интерфейсу. Абонент обязуется не использовать выделенное подключение к оборудованию Оператора с целью организации спама.

Таким образом, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» является Абонентом ОАО «ВымпелКом» на основании заключенного договора об оказании услуг связи «Билайн» № <.....> от <.....> и дополнительного соглашения № <.....> от <.....> к указанному договору, в рамках которых ему предоставляются в пользование на период предоставления услуг телефонный номер и уникальные коды идентификации, за которые данный Абонент несет ответственность.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в свою очередь, предоставляет третьим лицам техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» в рамках соответствующих договоров.

Именно на технических средствах Абонента ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в конечном итоге формируется определенное смс-сообщение, определяется список получателей смс-рассылки в рамках пользования услугой «Корпоративные смс-сервисы», направляется сформированное смс-сообщение пользователям с использованием компьютерной сети ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ОАО «ВымпелКом» подтвердило, что в соответствии с показаниями оборудования Общества, отправителем смс-сообщения с содержанием «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskar.com т. 3726777», поступившего 11.11.2013 в 16:22 на номер <.....> с номера Roskapital, является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не предоставило в материалы дела документов, подтверждающих наличие письменного согласия заявителя - абонента ОАО «ВымпелКом» <.....> на получение смс-сообщений рекламного характера.

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.

Исходя из изложенного ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» является рекламораспространителем рекламы «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskar.com т. 3726777», поступившей 11.11.2013 в 16:22 в виде смс-сообщения на номер <.....>.

Таким образом, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» при распространении рассматриваемой рекламы допущено нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «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 требований 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 «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

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

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 «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» 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 «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») к Пользователям. Следовательно, оператор связи не может являться рекламораспространителем. В связи с чем, дело в отношении ОАО «ВымпелКом» подлежит прекращению.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности roskar.com т. 3726777», поступившую 11.11.2013 в 16:22 на номер мобильного телефона <.....>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе»
2. Выдать ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Дело № 04-01/26-14 в отношении ОАО «ВымпелКом» 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 «26» февраля 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.Н. Правдина

С.Д. Солодяшкина

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6,

г. Москва, 127018

а/я 134, ОПС № 18, г. Москва,

127018

ПРЕДПИСАНИЕ по делу № 04-01/26-14

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«12» февраля 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., главный специалист-эксперт Правдина С.Н., специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

на основании своего решения от «12» февраля 2015 года по делу № 04-01/26-14 о признании ненадлежащей рекламы «Возьми кредит, а мы оплатим. Подробности rosкар.com т. 3726777», поступившей в виде смс-сообщения 11.11.2013 в 16.22 на номер мобильного телефона <.....>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», 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. Обществу с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», место нахождения: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский Вал, д. 16, стр. 6, 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. Обществу с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», место нахождения: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский Вал, д. 16, стр. 6, представить в Ярославское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до «25» марта 2015 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