

РЕШЕНИЕ

24мая 2016 г.

г. Саратов

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

1. <...>
 - заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
2. <...>
 - начальник отдела контроля рынков, член Комиссии;
3. <...>
 - старший государственный инспектор отдела контроля обязательных процедур, член Комиссии,

рассмотрев дело № 8-15р по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», возбужденного по заявлению гр. <...>. (вх. № 4298 от 09.07.2015) о получении им на номер <...> СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Экономбанк. Вклад «Победитель» – открой и стань участником акции!» поступившее 04.06.2015 в 16:41,

УСТАНОВИЛА:

В Саратовское УФАС России поступило заявление (вх. №4298 от 09.07.2015) <...>., о получении им на номер <...> 917 314 1892 СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания:

- «Экономбанк. Вклад «Победитель» - открой и стань участником акции!», поступило 04.06.2015 в 16:41.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как следует из заявления <...>., данное рекламное СМС-сообщение было получено без предварительного согласия абонента, что содержит признаки нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Саратовским УФАС России был направлен запрос оператору связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (исх. № 03/2-5217 от 11.08.2015) о предоставлении информации. Согласно полученному ответу (вх. № 5388 от 25.08.2015) было установлено, что рекламное СМС-сообщение было отправлено через СМС-центр ПАО «МТС» с короткого сервисного номера 1065, принадлежащий ООО «Крафт Телеком».

В ходе рассмотрения дела ООО «Крафт Телеком» представило пояснения (исх. №4 от 22.01.2016), из которых следует, что спорное СМС-сообщение отправлено в рамках договора от 28.10.2014 № 1004, заключенного между ООО «Крафт Телеком» (Исполнитель) и ООО «Голден Телеком» (Заказчик) (далее также - Договор), по условиям которого ООО «Крафт Телеком» предоставило транзитный канал связи для передачи ООО «Голден Телеком» СМС-сообщений.

Согласно п. 1.1 Договора, Исполнитель оказывает услугу по предоставлению подключения и доступа к Технической системе в порядке и на условиях, предусмотренных Договором, для передачи сообщений Заказчика посредством Технической системы Исполнителя (по протоколам: SMPPv3.4 / HTTPS) до узла связи Оператора с целью последующей передачи Абонентам, а Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем услуги и оплачивать их в соответствии с условиями Договора.

Согласно п. 2.4.4 Договора Заказчик обязуется предоставить для соединения с Технической системой Исполнителя параметры подключения в виде статического IP-адреса Заказчика или номера мобильного телефона для получения авторизационных кодов доступа, и использовать свои программно-аппаратные средства.

В соответствии с п. 5.3 Договора Заказчик гарантирует, что все Сообщения, отправляемые в рамках Договора, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия и влияния Исполнителя, не являются спамом, по своему содержанию соответствуют нормам, в том числе, законодательства о рекламе.

Пунктом 5.4 Договора установлено, что подписывая Договор, Заказчик соглашается с тем, что не Исполнитель, а именно Заказчик является составителем и отправителем всех Сообщений, отправляемых в рамках Договора.

Саратовским УФАС России у ООО «Голден Телеком» была запрошена информация по выше изложенному факту. В ответ на запрос ООО «Голден Телеком» сообщило (исх. б/н от 14.03.2016), что деятельность Общества заключается в предоставлении технических средств (системы передачи СМС-сообщений с участием человека) заказчикам, которые используют систему в целях осуществления адресных СМС-рассылок в своих интересах или интересах своих клиентов. Таким образом, Общество самостоятельно не организывает СМС-рассылки, а лишь предоставляет техническую возможность для этого на возмездной основе.

В подтверждение ООО «Голден Телеком» представлен Договор № 1287 на оказание услуг от 20.01.2015, заключенный между ООО «Голден Телеком» (Исполнитель) и ООО «ВЕБСМС» (Заказчик) (далее - Договор).

Согласно п. 2 Договора, предметом договора является обеспечение доступа к

Системе, позволяющей формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС-сообщений в течение определенного периода, далее Услуги по СМС Рассылке.

В соответствии с п. 3.1.2. Договора, Исполнитель обязан создать все условия, позволяющие Заказчику производить реализацию доступа от своего имени.

Согласно п.3.2.2 Договора Заказчик обязан в обязательном порядке получить от Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка СМС-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть использована в качестве безоговорочного доказательства добровольного согласия Абонента на получение СМС-сообщений.

В материалы дела представлены письменные пояснения ООО «ВЕБСМС» (исх. № 16/86 от 04.04.2016), из которых следует, что ООО «ВЕБСМС» предоставляет клиентам комплекс телематических услуг связи по обработке и передаче СМС-сообщений от Клиента Абонентам, по обработке и приему СМС-сообщений от Абонентов через собственные технические средства.

Клиент, осуществивший рассылку на номер <...> , зарегистрировался в системе WEBSMS.RU 02.07.2007 в 16:29:18. Аккаунт зарегистрирован на ЗАО «Экономбанк», ИНН 6450013459, IDаккаунта 14125. Владелец аккаунта начал работать по договору оферты, позднее был заключен договор № KB/12-85 от 05.12.2012 и новый договор № KB/15-983 от 09.10.2015, в соответствии с которым всю ответственность за содержание и распространение СМС-сообщений несет ЗАО «Экономбанк» и принял обязательства по рассылке СМС-сообщений только тем абонентам, кто выразил свое согласие.

В материалы дела представлены копии договоров № KB/12-85 от 05.12.2012 и № KB/15-983 от 09.10.2015, заключенных между ООО «ВЕБСМС» (Исполнитель) и ЗАО «Экономбанк» (Заказчик).

Согласно п. 1.1 указанных договоров, предметом договоров является предоставление Исполнителем Заказчику комплекса телематических услуг связи, в соответствии с Правилами предоставления услуг (Приложение № 1 к настоящим договорам).

Согласно п. 2.3.1 указанных договоров, отправленным считается СМС-сообщение, принятое от Заказчика и переданное Исполнителем Оператору сотовой связи.

Согласно п. 3.1.2 указанных договоров Исполнитель обязуется предоставить Заказчику доступ к Web-интерфейсу и подключение к SMS-шлюзу.

В соответствии с п. 2.4 указанных договоров SMS-шлюз – программно-аппаратный комплекс, принадлежащий исполнителю, который позволяет отправлять и принимать СМС-сообщения в адрес и от Абонентов.

Согласно п. 3.3 указанных договоров, Заказчик обязуется в обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких СМС-сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности Абонента на получение СМС-сообщений.

Согласно п. 1 Приложения № 1 к договорам № KB/12-85 от 05.12.2012 и № KB/15-983 от 09.10.2015, Заказчику предоставляется комплекс услуг по обработке и передаче СМС-сообщений от Заказчика Абонентам, по обработке и приему СМС-сообщений от Абонентов Заказчиком, через технические средства Исполнителя (по протоколам [http/https/smpp/smtp](http://https/smpp/smtp)), а также формированию отчетов о доставке СМС-сообщений и динамической смене Имени отправителя.

Пунктом 3 указанного выше Приложения № 1 установлено, что Заказчик путем SME или используя доступ к Web-интерфейс, дает поручения на отправку СМС-сообщений, а Исполнитель выполняет данное ему в процессе электронного взаимодействия поручение.

Из пояснений АО «Экономбанк» следует, что основываясь на п. 2.4, п. 2.3.1 договора № KB/12-85 от 05.12.2012, у АО «Экономбанк» отсутствовала физическая возможность по отправке СМС-сообщений. Также это подтверждается п. 3 Приложения №1 к договору № KB/12-85 от 05.12.2012

В материалы дела представлена копия Анкеты клиента ЗАО «Экономбанк» от 21.12.2014 <...>, в котором указан номер сотового телефона +7 917 314 18 92 и дано согласие на направление рекламы продуктов Банка путем организации рассылки СМС-сообщений.

Вместе с тем, в материалах дела имеется копия Договора об оказании услуг подвижной связи МТС от 06.05.2013, заключенного с абонентом <...>, телефон: +7 917 314 18 92.

Как следует из заявления гр. <...>. (вх. № 4298 от 09.07.2015), согласия на получение рекламы «Экономбанк. Вклад «Победитель» – открой и стань участником акции!» он не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, указанная реклама содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 настоящего Федерального закона несет рекламодатель.

Согласно п.7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме, с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «ВЕБСМС», распространив СМС-сообщение рекламного

характера следующего содержания: «Экономбанк. Вклад «Победитель» – открой и стань участником акции!» поступившее 04.06.2015 в 16:41, без предварительного согласия абонента телефонного номера +7 917 314 18 92<...>, нарушило ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

ООО «ВЕБСМС» пояснило (исх. № 16/86 от 04.04.2016), что номер гр. <...>. +7 917 314 18 92 внесен в стоп-лист. Распространение СМС-сообщений на указанный номер через технические и программные средства ООО «ВЕБСМС» прекращено. Однако доказательств данного факта в материалы дела представлено не было.

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 следующего содержания: «Экономбанк. Вклад «Победитель» – открой и стань участником акции!» поступившее 04.06.2015 в 16:41 на телефонный номер <...>, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ВЕБСМС» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Саратовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 [ст. 14.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 08 июня 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>