РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 45/16

«19» сентября 2019 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Ю.В. Виногорова - главный специалист-эксперт отдела рекламы,

В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев материалы дела № 45/16, возбужденного по факту рассылки sms-сообщений с текстом следующего содержания: «Кредит до 500 т.р. Без официального трудоустройства. т. «…»» на номер заявителя «…» от отправителя с буквенным идентификатором: «spbivesep», через sms-центр: «…», в 13:20 часов 16.03.2016г,

с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), согласно которой 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.

в отсутствии заявителя – абонента номера: «…» (не явился, уведомлен надлежащим образом);

в отсутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП»(ИНН 7825055606) - не явился, сведения о надлежащем уведомлении имеются в материалах дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1011э от 17.03.2016 г.), по факту получения на номер <...> «…»смс- сообщения следующего содержания: «Кредит до 500 т.р. Без официального трудоустройства. т . «…»»,ототправителя : «spbivesep», через sms-центр: «…», в 13:20 часов

16.03.2016г.,без получения предварительного согласия.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

В соответствии с ч.1 ст.18 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия отправителю с буквенным идентификатором «SPBIVESI» не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, данное sms-сообщение было отправлено посредством sms-центра: «…», принадлежащего ПАО «МТС».

ПАО «МТС» сообщило (вх.№ 3079 от 08.04.16г.), что указанное смс-сообщение поступило на абонентский номер <...> «…»от ЗАО «Связной Загрузка», на основании Агентского договора № D140755812 от 08.12.2014 заключенного между ПАО «МТС» и ЗАО «Связной Загрузка».

Согласно условию Договора, оборудование Агента ЗАО «Связной Загрузка» принимает заявки на рассылку Заказчиков в формате, предусмотренном оборудованием Агента. При этом, Заказчиком рассылки является лицо, осуществляющее рассылку Пользователям, предоставившим предварительное и надлежаще оформленное согласие Заказчикам. Оборудование Агента формирует одно или несколько сообщений и обращает к SMS-центру ПАО «МТС» (Принципала) с указанием номера Пользователя, которому необходимо доставить SMS- сообщение. Оборудование ПАО «МТС» (Принципала) передает SMS-сообщение на номер Пользователя.

Суть услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Договору, заключается в обеспечении Агенту технической возможности (создании необходимых условий) при отправке SMS-сообщений. При этом Агент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», проверяет поданные Заказчиком заявки на рассылку SMS-сообщений, на предмет

их соответствия условиям Договора к рассылкам и исключает те рассылки, которые не соответствуют требованиям Договора.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Связной Загрузка» (ИНН 7703544582, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода,19).

АО «Связной Загрузка» представило в адрес Новосибирского УФАС России отзыв на Определение об отложении дела (вх.№ 1999э от 11.05.16г., вх.№ 2365э от 31.05.16г.), согласно которому, данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства АО «Связной Загрузка» по заказу Образовательного учреждения высшего образования «Санкт- Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права» (далее - ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП») в рамках исполнения Договора № А-10/16р от 12.01.2016 г. (далее по тексту - «Договор»).

В соответствии с условиями Договора, ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, при этом ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС- сообщений несет ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» (пункты 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п.3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам.

В соответствии с п. 3.1.6 Договора Заказчик в случае запроса АО «Связной Загрузка» обязуется в течение 2 (двух) календарных дней с даты получения такого запроса предоставить документы, подтверждающие согласие абонента на получение СМС-сообщений Заказчика.

Технологически Заказчик подключен к платформе АО «Связной Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей АО «Связной Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам.

Рассылка всех СМС-сообщений инициируется Заказчиком, АО «Связной Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом АО «Связной Загрузка» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду части 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2013 г. №126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки.

Так же Обществом представлена копия Анкеты от 12.01.2016г. о согласии на получение информации по каналам связи (смс-рассылка) абонента номера «…»от ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП», в которой ФИО клиента, адрес регистрации, паспортные

данные и подпись, не соответствуют данным заявителя, следовательно, сообщение: «Кредит до 500 т.р. Без официального трудоустройства. т. «…»» было направлено ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» без предварительного согласия абонента.

Определением об отложении рассмотрения дела от 09.06.16г. ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.
Согласно отзыву на данное Определение, представленному ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» (вх.№ 6136 от 06.07.16г.), Образовательным учреждением не заключался Договор № А-10/16р от 12.01.2016 г. об оказании услуг связи с АО «Связной Загрузка».

При этом ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» сообщает, что в лице ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» ранее был заключен похожий Договор № 00321/2015 от 14 января 2015г., на оказание услуг по предоставлению подключения и доступа к Технической системе, с целью передачи сообщений заказчика абонентам, с ООО «Инстам». Вместе с тем, ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» указывает, что Договоры и дополнительные соглашения с ООО «Инстам» не заключало. Данные сделки, по мнению ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП», совершенные от имени ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП», являются мошенничеством, а так же порочат доброе имя Образовательного учреждения и его Учредителя - Межрегиональную общественную организацию «Общество «Знание» Санкт-Петербурга и Ленинградской области.
Так же, представителем ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» 11.07.16г. на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России представлена копия заявления ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП», направленного в адрес ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской области, о проведении расследования по факту фальсификации документов ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП».

Определением о приостановлении производства по делу от «11» июля2016 г., рассмотрение данного дела было приостановлено в связи с нахождением в правоохранительных органах другого дела, выводы по которому будут иметь значение для результатов рассмотрения дела.

В силу того, что в адрес Новосибирского УФАС России не поступили сведения от ГУВД Санкт-Петербурга и Ленинградской областио проведении расследования по факту фальсификации документов ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» 19.08.2019 г. антимонопольным органом было возобновлено рассмотрение данного дела.

19.09.2018г. на рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России представитель ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» не явился. Сведения, неоднократно запрошенные у лица антимонопольным органом, не представлены. Вместе с тем, в материалах дела имеется информация о надлежащем уведомлении лица о времени и месте рассмотрения данного дела.

Материалами дела не опровергнута позиция заявителя - о направлении ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП» в адрес заявителя рекламного смс-сообщения без наличия согласия абонента.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является Образовательное учреждение высшего образования "Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права" (ИНН 7825055606, юр.адрес: 191014, г. Санкт-Петербург, ул. Литейный пр.д.42).

В силу того, что рассылка смс-сообщения в адрес заявителя носила единоразовый характер, на момент рассмотрения дела, заявления по аналогичным фактам в адрес антимонопольного органа не поступали, Комиссия Новосибирского УФАС России считает нецелесообразным выдачу лицу предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1.Признать информацию, распространенную путем рассылки sms-сообщения на телефонный номер заявителя: «…»следующего содержания: «Кредит до 500 т.р. Без официального трудоустройства. т. «…»», через sms-центр: «…», в 13:20 часов 16.03.2016г. (в качестве отправителя указан идентификатор «SPBIVESI»),ненадлежащей рекламой,

Образовательное учреждение высшего образования "Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права" (ИНН 7825055606, юр.адрес: 191014, г. Санкт-Петербург, ул. Литейный пр.,д.42)нарушившим **ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе»**, согласно которой 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Не выдавать ОУ ВО «СПБ ИВЭСЭП»предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, в связи истечением сроков давности для привлечения лица к административной ответственности, в соответствии со ст. 4.5 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.