

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-11/05-17

Оглашена резолютивная часть 17 марта 2017 года

Изготовлено в полном объеме 24 марта 2017 года

г. Томск

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

- председателя комиссии:
- Шевченко Владимира Ивановича, руководителя управления,
 - Рылова Алексея Дмитриевича, начальника отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования,
- членов комиссии:
- Пятериковой Евгении Андреевны, специалиста-эксперта отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования,

рассмотрев материалы дела № 06-11/05-17 по признакам нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» по факту sms-рассылки рекламы на номер абонента без получения его предварительного согласия, в присутствии заявителя – Щ..., без участия представителей АО «ЮниКредит Банк», ООО «СМС Трафик», ООО «Т2 Мобайл», надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания комиссии,

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России поступило обращение Щ..., в котором указывается на факт нарушения законодательства о рекламе, а именно осуществление sms-рассылки на номер абонента без получения его предварительного согласия.

Заявитель сообщает о факте sms-рассылки на телефонный номер абонента +7 без его предварительного согласия сообщения от UniCredit следующего содержания: «Заработок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>».

Томским УФАС России в целях установления лица, направившего смс-сообщение гражданину, осуществлен запрос информации в адрес ООО «Т2 Мобайл», ООО «СМС Трафик».

Согласно представленным ООО «Т2 Мобайл» пояснениям и документам (в т. ч. договору № 225/SMS-BULK от 01.06.2015, рассылку смс-сообщения абоненту +7 от отправителя UniCredit через смс-центр ООО «Т2 Мобайл» осуществило ООО «СМС Трафик».

На основании пояснений ООО «СМС Трафик» инициатором рассылки сообщений

является АО «ЮниКредит Банк», между ООО «СМС Трафик» и АО «ЮниКредит Банк» заключен договор №93/16 от 11.03.2016, где АО «ЮниКредит Банк» - заказчик, ООО «СМС Трафик» - исполнитель. Согласно п. 3.2.2 договора №93/16 от 11.03.2016 заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого заказчик планирует осуществлять отправку сообщений с информацией заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

Учитывая изложенное, определением от 27.01.2017 возбуждено производство по настоящему делу по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно представленным пояснениям от АО «ЮниКредит Банк» потенциальные клиенты банка дает согласие на получение информации рекламного характера путем подписания заявления на приобретение банковского продукта. Рассматриваемое смс-сообщение является несанкционированно отправленным с учетной записи банка.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия считает установленным следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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.

Рассматриваемая информация о заработке от 3000USD от абонента UniCredit («Заработок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>»), обладает перечисленными в п. 1 ст. 3 Закона о рекламе признаками, следовательно, является рекламой.

В соответствии со ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В соответствии с требованиями 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 установлено в ходе рассмотрения дела между АО «ЮниКредит Банк» и ООО «СМС Трафик» заключен договор № 93/16 от 11.03.2016, где АО «ЮниКредит Банк» - заказчик, ООО «СМС Трафик» - исполнитель. Согласно п. 2.1 указанного договора исполнитель обязуется оказывать заказчику услуги доступа к системе (в соответствии с п. 1.2 договора система SMS Traffic, система – принадлежащий исполнителю комплекс оборудования и программного обеспечения, который позволяет обрабатывать сообщения), а заказчик обязуется оплачивать оказанные услуги. В силу п. 2.3 договора если иное не предусмотрено договором, заказчик, пользуясь услугами, заказывает тем самым исполнителю обеспечить, в частности комплекс необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих рассылку сообщений, в том числе по сети подвижной радиотелефонной (то есть массовую отправку одинаковых сообщений абонентам с целью распространения какой-либо информации; комплекс необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих передачу абонентам индивидуальных сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-цифровые сочетания (например, коды, пароли), а также иных адресных сообщений, содержащих адресную информацию. При этом в отношениях с операторами и/или третьими лицами, действующими от имени и за счет оператора или от своего имени и за счет оператора при заключении договора на оказание услуг связи, исполнитель выступает в роли заказчика рассылки.

Так, согласно представленным сведениям между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «СМС Трафик» заключен договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015, где ООО «СМС Трафик» - заказчик, ООО «Т2 Мобайл» - исполнитель. Согласно п. 3.3.2-3.3.3 договора № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 исполнители совместно либо соответствующий исполнитель в отдельности обязуется обеспечить настройку каналов связи, с использованием которых заказчику оказываются услуги по маршрутизации трафика. Стороны признают, что исполнитель по умолчанию осуществляет настройку канала связи в формате мультиподпись, если иное не согласовано сторонами в заказе. Осуществлять маршрутизацию SMS-MT-сообщений и SMS-MO-сообщений, а также обеспечить своевременную и достоверную их тарификацию в соответствии с условиями заказа к настоящему договору.

Таким образом, для исполнения условий договора по обеспечению комплекса необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих рассылку сообщений, ООО «СМС Трафик» заключен договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 с ООО «Т2 Мобайл».

В силу п. 3.2.2 договора № 93/16 от 11.03.2016 заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого заказчик планирует осуществлять отправку сообщений с информацией заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента

и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

Следовательно, для технического обеспечения рассылки сообщений на номер абонента ООО «СМС Трафик» надлежит получить от АО «ЮниКредит Банк» (заказчика) предварительное согласие от абонента, однозначно выражающее его волеизъявление.

Как следует из пояснений Щ.,..., заявитель клиентом АО «ЮниКредит Банк» не является, согласия на получения рекламных сообщений не давал. Кроме того, исходя из пояснений АО «ЮниКредит Банк», Щ. в клиентской базе банка также не числится.

Вместе с тем, на основании п. 5.3 договора № 93/16 от 11.03.2016 исполнитель не несет ответственности за информацию, предоставляемую (передаваемую) заказчиком абонентам. Ответственность за содержание отправляемых заказчиком сообщений несет сам заказчик. В рамках настоящего договора исполнитель обеспечивает пропуск через свою систему сообщений в их неизменном содержании и объеме, без толкования, редактирования или цензурирования; в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству (в том числе, высказывания экстремистского характера, ненормативная лексика, раскрытие сведений, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом тайну, и т.п.), возлагается на заказчика. Таким образом, АО «ЮниКредит Банк» является рекламодателем и рекламораспространителем рекламы, содержащейся в сообщениях, отправляемых от UniCredit, поскольку именно банком определяется текст сообщения, его содержание, а также список лиц, выразивших согласие на получение таких сообщений, ООО «СМС Трафик» является лишь исполнителем, осуществляющим комплекс необходимых технических и организационных мероприятий для отправки смс-сообщений.

Комиссией Томского УФАС установлено, что на номер абонента +7 сообщение от UniCredit следующего содержания: «Зарботок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>» поступило 26.09.2016 в 08:53 (GMT+3 Московское время). ООО «СМС Трафик» представлен акт об оказанных услугах по договору № 93/16 от 11.03.2016 от 30.09.2016, согласно которому в соответствии с условиями договора стоимость абонентской платы за дополнительные услуги за период 01.09.2016 по 30.09.2016 составляет 4183 руб., в том числе абонентская плата в месяц за использование индивидуальных подписей отправителя по оператору ООО «Т2 Мобайл» за имя отправителя «UniCredit» 1003 руб. Услуги оказаны в полном объеме, своевременно и с надлежащим качеством. Также представлен счет № 259623/16 от 30.09.2016 на оплату по договору № 93/16 от 11.03.2016 на сумму 4183 руб., в том числе абонентская плата в месяц за использование индивидуальных подписей отправителя по оператору ООО «Т2 Мобайл» за имя отправителя «UniCredit» 1003 руб. Кроме того, в материалах дела представлен Акт об оказанных услугах по договору № 93/16 от 11.03.2016 от 30.09.2016, в соответствии с указанным актом за период с 01.09.2016 по 30.09.2016 исполнитель оказал, а заказчик принял услуги по договору. В том числе по департаментам: (направление Российская Федерация/Теле2) 148 523,1 руб. В соответствии с условиями договора стоимость услуг составляет 1 076 285,77 руб. Согласно платежному поручению № 38309 от

24.10.2016 оплата АО «ЮниКредит Банк» по счету № 259623/16 от 30.09.2016 по договору № 93/16 от 11.03.2016 составила 4183 руб. Согласно платежному поручению № 38308 от 24.10.2016 оплата АО «ЮниКредит Банк» по счету № 261437/16 от 30.09.2016 по договору № 93/16 от 11.03.2016 составила 1 076 285,77 руб.

Таким образом, ООО «СМС Трафик» оказаны услуги, предусмотренные договором, данные услуги приняты АО «ЮниКредит Банк» и оплачены в полном объеме.

АО «ЮниКредит Банк» в ходе рассмотрения дела не доказано, что согласие на рассылку рекламных сообщений получено от Щи... Таким образом, рассматриваемая реклама в виде сообщения («Заработок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>») распространена на номер абонента Щи... +7 без его предварительного согласия с нарушением требованием ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно п.4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст.18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является АО «ЮниКредит Банк» (119034, г. Москва, набережная Пречистенская, 9, ОГРН: 1027739082106, ИНН: 7710030411), поскольку рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламораспространителем не является.

Комиссия Томского УФАС России, руководствуясь п.1 ч.2 ст.33, ч.1, ч.3 статьи 36 Закона о рекламе, п.37- п.42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную посредством использования средств телефонной связи в виде сообщения на номер абонента +7 без его предварительного согласия от UniCredit следующего содержания: «Заработок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>», поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать АО «ЮниКредит Банк» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Выдать ООО «СМС Трафик» предписание о прекращении распространения смс-сообщений от отправителя от UniCredit на номер абонента +7 .
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Томского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 06-11/05-17

17 марта 2017 г.

г. Томск

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

председателя комиссии: - Шевченко Владимира Ивановича, руководителя управления,
- Рылова Алексея Дмитриевича, начальника отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования,

членов комиссии: - Пятериковой Евгении Андреевны, специалиста-эксперта отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатирования,

на основании своего решения от 17.03.2017 по делу № 06-11/05-17 о признании ненадлежащей рекламы, распространенной посредством использования средств телефонной связи в виде сообщения на номер абонента +7 без его предварительного согласия от UniCredit следующего содержания: «Заработок от 3000USD- <http://dohod-3000.blogspot.com>», и в соответствии с п.1 ч.2 ст. 33, ч. 1,3 ст. 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», п. 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. АО «ЮниКредит Банк» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить распространение рекламы без получения предварительного согласия абонента +7, с нарушением ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. АО «ЮниКредит Банк» представить в Томское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в десятидневный срок с момента получения предписания (предварительно по электронной почте to70@fas.gov.ru или факсимильной связи 8 (3822) 512-980).
3. ООО «СМС Трафик» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить распространение рекламы от отправителя UniCredit на номер абонента +7.
4. ООО «СМС Трафик» представить в Томское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в десятидневный срок с момента получения предписания (предварительно по электронной

почте to70@fas.gov.ru или факсимильной связи 8 (3822) 512-980).

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Томское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.