

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/42-15/РЗ

«26» ноября 2015 г.
Смоленск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель <...> – руководитель Смоленского УФАС России,
Комиссии:
члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,
<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/42-15/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту рассылки SMS-сообщения с рекламой на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

в отсутствие представителей: заявителя – <...>; лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «СЗК «Инфосвязь» (местонахождение: 129012, г. Санкт-Петербург, пр-т Обуховской обороны, д. 271, литер А); заинтересованных лиц - ООО «Крафт Телеком» (местонахождение: 107023, г. Москва, ул. Электрозаводская, д. 24, пом. 219) и ООО «ЛЕНТА» (местонахождение: 197374, г. Санкт-Петербург, ул. Савушкина, д. 112), о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 08.10.2015 по электронной почте поступило обращение <...>, в котором указано что 07.10.2015 в 17:24 на его абонентский номер <...> через SMS-центр +79168960390 от отправителя под именем «ЛЕНТА», поступило SMS-сообщение с рекламой следующего содержания:

«-50% на всю одежду, нижнее белье, обувь 08.10 в ЛЕНТЕ. Инфо 8800700411»

В заявлении <...> указывает, что своего согласия на получение указанной рекламы не давал и просит Смоленское УФАС России принудить рекламодателя и распространителя прекратить незаконную рассылку SMS-сообщения на его номер и привлечь виновных лиц к ответственности. В подтверждение поступления SMS-сообщения от отправителя «ЛЕНТА» к заявлению прилагался скриншот (снимок экрана) с мобильного телефона с указанной рекламой.

Рассылка рекламного SMS-сообщения на номер телефона абонента <...> без его предварительного согласия указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно требованиям 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламодатель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

Смоленским УФАС России 09.11.2015 в отношении ООО «СЗК «Инфосвязь» было вынесено Определение о возбуждении дела № 05-01/42-15/РЗ по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», в котором рассмотрение дела было назначено на 26.11.2015.

Комиссия Смоленского УФАС России на рассмотрении дела № 05-01/42-15/РЗ, исследовав все материалы дела, установила следующее.

Согласно выписке из российского плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер SMS-центра +79168960390 принадлежит ОАО «МТС».

В ответ на запрос Смоленского УФАС России (№ 3195/05 от 26.10.2015), ПАО «МТС» в письме от 03.11.2015 (вх. № 2198/05 от 03.11.2015) сообщает, что указанное SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ПАО «МТС» на абонентский номер заявителя с короткого сервисного номера, выделенного компании ООО «Крафт Телеком» в рамках заключенного договора от 01.12.2014 № D140755140. ПАО «МТС» был представлен договор от 01.12.2014 № 221/D140755140, заключенный ОАО «МТС» (далее – Принципал) с ООО «Крафт Телеком» (далее – Агент), согласно которому Принципал поручает, а Агент обязуется от своего имени, но за счет Принципала совершать юридические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания услуг рассылки SMS-сообщений от Заказчиков рассылки пользователям (далее – Услуга). На основании пункта 3.2.8 указанного договора, в случае отказа пользователя от получения SMS-сообщения, Принципал по факту получения такого отказа информирует об этом Агента с указанием номера, с которого пользователь просит прекратить подписку. В соответствии с пунктом 3.3.3 договора, Агент принимает на себя обязательства до начала оказания Услуг обеспечить получение от Заказчиков рассылки документального подтверждения/письменных гарантий о наличии согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений. В случае направления пользователям рекламных сообщений, Агент также обеспечивает получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие пользователей на рекламу по сетям электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений. Согласно пункту 3.3.11 договора, в случае получения информации от Принципала согласно 3.2.8, Агент в обязательном порядке информирует Заказчика рассылки о прекращении отправки SMS-

сообщений пользователям, которые отказались через Принципала от получения сообщений с конкретного номера. На основании пункта 3.4.2 договора, Агент имеет право привлекать третьих лиц для выполнения поручения по указанному договору только с согласия Принципала и предоставлять доступ третьим лицам только к своему оборудованию. При этом Агент несет ответственность за их работу, как за свою собственную и оплачивает из собственных средств. Согласно пункту 8.1 указанного договора, за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора стороны несут ответственность, предусмотренную договором и действующим законодательством России.

В ответ на запрос Смоленского УФАС России от 26.10.2015 № 3190/05, ООО «ЛЕНТА» в письме от 30.10.2015 № 405-С/15 сообщило, что 11.09.2015 гражданин <...> заполнил анкету постоянного покупателя. При обработки данных, содержащихся в ответе для их последующих автоматизированной обработке в учетной системе Общества, оператором базы данных была допущена ошибка, в результате которой в разделе «согласие на коммуникацию» отметка была проставлена в строке «по sms». После звонка 07.10.2015 гражданина <...> в Информационный центр Общества, оператором Информационного центра были внесены изменения в данные информационной системы. В настоящее время рассылка сообщений гражданину <...> не производится. Рассылка информации с использованием сервиса коротких сообщений производится контрагентом Общества - ООО «СЗК «Инфосвязь», на основании договора от 17.02.2014. Данные абонентов-адресатов рассылаемой информации передаются Обществом централизованно, путём автоматической выборки клиентов Общества, давших согласие на получение SMS-сообщений.

ООО «ЛЕНТА» представило договор оказания услуг № 3341/13-ЛК8 от 17.02.2014, заключенный ООО «ЛЕНТА» (далее – Заказчик) с ООО «СЗК «Инфосвязь» (далее – Исполнитель), согласно которому Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к платформе Stream Telecom, позволяющий Заказчику самостоятельно выбирать объём, содержание (состав) и виды Услуг, которыми он пользуется по настоящему договору (пункт 2 договора). Под Услугой в рамках договора понимаются действия Исполнителя, направленные на обработку SMS-сообщений (включая формирование исходящих SMS-сообщений, доставку на Мобильный терминал Абонента, получение с Мобильного терминала Абонента), доставку на Мобильный терминал Абонента голосовых сообщений, MMS-сообщений, E-mail сообщений и отправку HLR-запросов. Согласно пункту 3.2.3. договора, Заказчик обязан в обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS/MMS/Голосовых/E-mail сообщений, согласие на получение таких SMS/MMS/Голосовых/E-mail сообщений. На основании пункта 3.3.2. Исполнитель вправе блокировать личный кабинет Заказчика при рассылке последним SMS/MMS/Голосовых/E-mail сообщений, соответствующих признакам СПАМ. В соответствии с пунктом 6.1 договора, Стороны несут ответственность в соответствии с настоящим Договором и действующим законодательством российской Федерации.

В ответ на Определение Смоленского УФАС России от 09.11.2015, ООО «Крафт Телеком» в письме исх. № 129 сообщило, что отправка указанного в запросе SMS-сообщения была осуществлена исключительно в рамках исполнения договора от 31.12.2013 № 106, заключенного между ООО «Крафт Телеком» (далее –Исполнитель) и ООО «ИНСТАМ» (далее – заказчик), согласно которому ООО «Крафт Телеком»

предоставляет ООО «ИНСТАМ» техническую возможность самостоятельно с помощью своих технических средств по предоставленному Исполнителем каналу связи отправлять созданные заказчиком сообщения. Согласно пункту 2.4.5. Заказчик обязуется не использовать подключение к Технической базе Исполнителя для отправки СПАМа. В соответствии с пунктом 6.3 договора, Заказчик гарантирует, что все SMS и MMS сообщения, отправляемые в рамках настоящего договора, составлены и отправлены им самостоятельно, без какого либо участия и влияния Исполнителя, не являются СПАМом. В соответствии с пунктом 6.4. договора, Заказчик является единственным составителем всех SMS и MMS сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, то есть именно Заказчик является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, именно он определяет их конечных получателей (абонентов). Заказчик признаёт, что является надлежащим ответственным лицом за нарушение норм действующего законодательства, допущенных в результате отправки (рассылки) и доставки SMS и MMS сообщений, отправляемых в рамках договора, всегда предполагается, бесспорно, и для всех. На основании пункта 6.1. договора, ответственность за не выполнение или ненадлежащее выполнение своих обязательств по договору стороны несут в соответствии с действующим законодательством РФ и договором. Согласно пункту 2.5. договора, Исполнитель сохраняет за собой право при нарушении Заказчиком пункта 2.3.5. договора приостановить оказание услуг и направить Заказчику письменное уведомление о расторжении договора. ООО «Крафт Телеком» представлена копия запроса от 10.11.2015, направленного им в адрес ООО «ИНСТАМ» о представлении согласия абонента (<...>) на получение рекламных и информационных сообщений, отправленных ООО «ИНСТАМ», но ООО «ИНСТАМ» не предоставило сведения на запрос.

Учитывая изложенное, на момент распространения SMS-сообщения с рекламой:

«-50% на всю одежду, нижнее белье, обувь 08.10 в ЛЕНТЕ. Инфо 8800700411»
07.10.2015 на номер телефона <...>, у ООО «ЛЕНТА», ООО «СЗК «Инфосвязь», ООО «ИНСТАМ» и ООО «Крафт Телеком» согласие <...> (абонента мобильного номера <...>) на получение SMS-сообщения с указанной рекламой, отсутствовало.

На основании материалов дела, рассылка SMS-сообщения с указанной рекламой без согласия на то абонента, осуществлялась посредством последовательных действий ООО «ЛЕНТА», ООО «СЗК «Инфосвязь», ООО «ИНСТАМ» и ООО «Крафт Телеком» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров. Таким образом, действия указанных лиц являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений конечным потребителям.

Таким образом, рассылка через SMS-центр +79168960390 от отправителя под именем «ЛЕНТА» SMS-сообщения с рекламой *«-50% на всю одежду, нижнее белье, обувь 08.10 в ЛЕНТЕ. Инфо 8800700411»*, на номер телефона <...> без согласия на то абонента, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Как следует из письма ООО «ЛЕНТА» от 30.10.2015 № 405-С/15, оператором

Информационного центра ООО «ЛЕНТА» внесены изменения в страницу клиента из информационной системы. Согласно письму ООО «Крафт Телеком» от 10.11.2015 № 4д8э, номер телефона <...> был занесён в стоп-лист, сообщения информационного и рекламного характера ему направляться не будут.

Таким образом, дальнейшая рассылка на номер телефона <...> SMS-сообщений с рекламой от отправителя под именем «ЛЕНТА» невозможна, что свидетельствует о прекращении нарушения законодательства о рекламе до рассмотрения дела по существу.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «-50% на всю одежду, нижнее белье, обувь 08.10 в ЛЕНТЕ. Инфо 8800700411», распространяемую путем осуществления рассылки SMS-сообщений на номер телефона <...> через SMS-центра +79168960390 от отправителя под именем «ЛЕНТА» без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, в связи с устранением нарушения до рассмотрения дела по существу.

Решение изготовлено в полном объеме «10» декабря 2015 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.