

Исх.№ АЯ-08/10706 от 10.08.2020

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-711/2020 в отношении АО «Загрузка» (115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д19, ком. 21Ф; ОГРН: 1057746396113, Дата присвоения ОГРН: 10.03.2005, ИНН: 7703544582, КПП: 77250100), ИП Скоробогатова Е.А. (<...>; ОГРНИП: 318774600693457, Дата присвоения ОГРНИП: 21.12.2018 г., ИНН: 773132069600) по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») в части несанкционированной СМС-рассылки на на мобильный номер заявителя,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение <...> (Вх. № 2927/ж от 05.03.2020г.) по факту несанкционированных СМС-сообщений рекламного характера на мобильный номер <...>. Рекламные СМС-сообщений были отправлены заявителю с номера SkoroBOGAT. Согласия на получение подобных звонков абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

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.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с

использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламодателем.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламодатель. Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В рамках рассмотрения дела Управлением был отправлен запрос в ПАО «МТС». В соответствии с полученной информацией номер с буквенным индикатором SkoroBOGAT принадлежит АО «Загрузка» (115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д.19, ком. 21Ф, ОГРН: 1057746396113, Дата присвоения ОГРН: 10.03.2005, ИНН: 7703544582, КПП: 77250100).

Так же АО «Загрузка», в своём ответе в ПАО «МТС», приложила анкету, заполненную <...> и согласие на персональную обработку данных.

Вышеуказанные документы не подтверждают согласие <...> на получение рекламных рассылок в виде СМС-сообщений, так как документы не заверены подписью <...>.

АО «Загрузка» предоставило договор № СМС-30/19 от 01.08.2019 г., заключенный с ИП Скоробогатовым Е.А. (<...>; ОГРНИП: 318774600693457, Дата присвоения ОГРНИП: 21.12.2018 г., ИНН: 773132069600), в соответствии с которым, ИП Скоробогатов Е.А. поручает, а АО «Загрузка» берет на себя обязательства по оказанию следующих услуг ИП Скоробогатову Е.А.:

услугу по предоставлению ИП Скоробогатову Е.А. через Личный кабинет доступа к КПИ (Коммуникационная платформа АО «Загрузка») для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы ИП Скоробогатова Е.А., формируемых и отправляемых ИП Скоробогатовым Е.А., до СМСЦ (центр обработки сообщений) Операторов для дальнейшей отправки СМС-сообщений ИП Скоробогатова Е.А. Абонентам;

услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания: обработке трафика и разделению (сепарации) его по Операторам, установление принадлежности абонентского номера к какому-либо Оператору на базе МNP (базе перенесенных номеров), технической поддержке.

Таким образом, Комиссия определила, что рекламодателем является ИП Скоробогатова Е.А., в адрес которого была запрошена информация в части несанкционированных СМС-сообщений рекламного характера на мобильный номер <...>.

ИП Скоробогатовым Е.А. запрошенная информация не была предоставлена, вместе с тем, Комиссией установлено, что ИП Скоробогатов Е.А. (<...>; ОГРНИП: 318774600693457, Дата присвоения ОГРНИП: 21.12.2018 г., ИНН: 773132069600) прекратил свою деятельность 03.08.2020 г.

Согласно п. 36 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 N 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», в случае ликвидации юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства, производство по делу может быть прекращено.

Согласно п. 3 ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 №51-ФЗ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

Руководствуясь абзацем «б» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №016/05/18-711/2020 прекратить.

Председатель Комиссии:	<...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии:	<...> – (должностное лицо)
	<...> – (должностное лицо)