

РЕШЕНИЕ

14 марта 2018 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 127-08/2017, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «Modulbank» без предварительного согласия абонента,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 24 октября 2017 года в 20:54 на телефонный номер <...> - 952-***-**-84 смс-сообщения: «Помогаете строить дома? А мы помогаем выстраивать отношения с фондами. Передайте нам бухгалтерию за 899

руб/мес. Позвоните нам по телефону 8800*****10» от отправителя под буквенным обозначением «Modulbank» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, номер <...> -952-***-**-84 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 24.10.2017 в 18:53 (UTC +3 Московское время) на номер абонента +7952*****84 поступило входящее смс-сообщение от отправителя «Modulbank».

24.10.2017 в 18:53 (UTC +3 Московское время) направление входящего смс-сообщения абоненту +7952*****84 от отправителя «Modulbank» осуществляла компания ООО «ОСК», с которой заключен Договор № 216/SMS-BULK от 01.06.2015 г.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «ОСК» представило письменные пояснения, согласно которым Общество осуществляет свою деятельность строго в соответствии с законодательством РФ.

ООО «ОСК» оказывает посреднические технические услуги передачи текстов сообщений и требований к аудитории сообщений на технические мощности операторов мобильной связи или их партнеров, но не формирует сами сообщения, не определяет их содержание и адресатов.

В соответствии с Договором, формирование и отправка sms-сообщений осуществляется Клиентом самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от Клиента sms-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста sms-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

При этом в соответствии с п. 9 параграфа 2 Правил предоставления услуг, Клиент обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. В случае если текст рассылаемых с помощью программного обеспечения ООО «ОСК» сообщений, может быть признан рекламой, рекламодателем в этом случае будет являться Клиент как лицо, осуществляющее распространение рекламы.

Кроме того, ООО «ОСК» предприняло меры для соблюдения требований действующего законодательства РФ о рекламе. Согласно условиям Договора, ООО «ОСК» предусмотрело возможность приостановления оказания услуг ОАО Коммерческий банк «Региональный кредит», в случае, если факт передачи или содержание сообщений, передача которых

осуществляется в рамках оказания услуг по Договору, противоречит применимому законодательству.

Таким образом, ООО «ОСК» предусмотрело не только возможность осуществления контроля за процедурой передачи ОАО Коммерческий банк «Региональный кредит» sms-сообщений, но и оставил за собой возможность понуждения ОАО Коммерческий банк «Региональный кредит» к совершению или отказу от совершения тех или иных действий путем приостановления оказания услуг.

ОАО Коммерческий банк «Региональный кредит» сменило наименование и организационно-правовую форму на АО КБ «Модульбанк».

В тексте sms-сообщения присутствует телефонный номер <...> *****10.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> *****10 входит в ресурс нумерации оператора связи ОАО «МегаФон».

На запрос Челябинского УФАС России ОАО «МегаФон» представило письменные пояснения, согласно которым абонентский номер <...> *****10 предоставлен обществу с ограниченной ответственностью фирма «Телемир» (ИНН 7701974131).

ООО «Телемир» представило письменные пояснения, согласно которым Общество (ИНН 7701974131) является Оператором при оказании услуг на основании следующих лицензий:

- № 148482 на оказание услуг местной телефонной связи, за исключением услуг местной телефонной связи с использованием таксофонов и средств коллективного доступа в Москве и Московской области сроком действия с 23.05.2014 по 23.05.2019;
- № 148485 на оказание телематических услуг связи в Москве и Московской области сроком действия с 18.05.2013 по 18.05.2018;
- № 148483 на оказание услуг связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации в Москве и Московской области сроком действия с 18.05.2013 по 18.05.2018;
- № 148484 на оказание услуг связи по передачи данных для целей передачи голосовой информации в Москве и Московской области сроком действия с 18.05.2013 по 18.05.2018.

ООО «Телемир» предоставляет услуги телефонной связи, в рамках которых Пользователю выделяется телефонный номер и ООО «Телемир» не имеет отношения к отправке СМС рассылок, т.к. такой услуги компания Пользователям не предоставляет.

Между ООО «Телемир» и Пользователем (АО КБ «Модульбанк») был заключен договор оферты расположенный по следующему адресу в Интернете: <http://docs.telemir.net/dogovor-oferta.docx>.

ООО «Телемир» не может сообщить никакой информации по факту поступления 24.04.2017 в 20 час. 54 мин. sms – сообщения в сеть сотовых операторов связи, так как данную услугу не предоставляет.

АО КБ «Модульбанк» представило письменные пояснения, согласно которым обработкой персональных данных заявителя Банк не занимается, источником получения данных телефонного номера, +7952****84, указанного заявителем, являлся открытый источник данных в сети интернет по адресу. <https://www.k-agent.ru/catalog/7452135180-1167456104408>.

Обработкой персональных данных заявителя Банк не занимается, в ходе проведенной Банком проверки, было установлено, что инициатива отправки указанных Челябинским УФАС России сообщений исходила исключительно от работника Банка <...> (Объяснения работника приложены).

С <...> проведена разъяснительная беседа по недопущению возникновения таких ситуаций в будущем, а также работник привлечен к дисциплинарной ответственности, Банк, в свою очередь обязуется предпринимать все усилия для недопущения повторения такой ситуации в будущем.

В виду отсутствия подразделений Банка в Челябинской области, Общество ходатайствует о рассмотрении дела № 127-08/2017 в отсутствие представителя АО КБ «Модульбанк».

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> октября 2017 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Modulbank» без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» 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 силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Информация, поступившая 24 октября 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретным услугам – оказание бухгалтерских услуг.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является АО КБ «Модульбанк», что подтверждается договором № SMS-55/10-14 оказания услуг от 06 октября 2014 года, сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Довод АО КБ «Модульбанк» о том, что рекламораспространителем спорного смс-сообщения является работник Банка <...>, не принят во внимание Комиссией, поскольку ответственность за действия работников Банка несет Общество.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «Помогаете строить дома? А мы помогаем выстраивать отношения с фондами. Передайте нам бухгалтерию за 899 руб/мес. Позвоните нам по телефону 8800*****10», осуществлено АО КБ «Модульбанк», являющимся рекламораспространителем указанной рассылки.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента +7-952-***-**-84 в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного

характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что АО КБ «Модульбанк» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента +7-952-***-**-84 Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, АО КБ «Модульбанк» не представлено.

В силу статьи 44.1 Закона о связи обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является АО КБ «Модульбанк» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.

Поскольку по состоянию на 14 марта 2018 года АО КБ «Модульбанк» не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту +7-952-***-**-84, Комиссия считает возможным выдать АО КБ «Модульбанк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Помогаете строить дома? А мы помогаем выстраивать отношения с фондами. Передайте нам бухгалтерию за 899 руб/мес. Позвоните нам по телефону 8800****10», распространенную 24 октября 2017 года АО КБ «Модульбанк» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента +7-952-***-**-84 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать АО КБ «Модульбанк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО КБ «Модульбанк» и его должностного лица.

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