РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-46/2020

«12» мая 2020 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
<….>
рассмотрев дело №054/05/18-46/2020, возбуждённое по факту распространения смс-сообщения на абонентский номер <...> <....>, с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),
в отсутствие представителя заявителя – абонент номера: <....> (не явился);
в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «МОБИКОНТ»: ИНН 7705986106 (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №13364э от 11.11.2019г.) о распространении смс-сообщения на абонентский номер <...> <....> в 13:25ч. 08.11.2019г. следующего содержания: «Sergey Sergeevich, dlya Vas 1 200 000 r. v kredit do 5 let pod 9.9% godovyh. Do 30.11.19 oformite po pasportu i spravke o dohodah. AO UniCredit Bank 88007002636», через смс-центр: +79139869993, от отправителя «UniCredit», без получения согласия абонента.
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 какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.
Согласно сведениям, имеющимся в материалах данного дела, заявитель является владельцем абонентского номера <....> на основании Заявления на перенос номера в ПАО «МГТС» от 28.06.18г.
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 материалами, имеющимися в распоряжении Новосибирского УФАС России, оператором связи абонента: <....> является ПАО «МГТС».
При этом, ПАО «МТС» сообщило (вх.№15749от 16.12.19г.), что SMS-сообщение было отправлено обществом с ограниченной ответственностью «МОБИКОНТ» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888), являющимся Заказчиком рассылки в рамках заключенного Договора от 12.12.2017 г., которым предусматривается выделение буквенно-символьного обозначения «UniCredit».
Предметом указанного договора является оказание услуги по рассылке sms-сообщений, поступивших от Заказчика на sms-центр Оператора, в адрес пользователей, которые зарегистрировались в информационных системах Заказчика и от которых Заказчик самостоятельно обязан получить предварительное согласие на получение таких sms-сообщений.
Положения договора устанавливают, что действия Заказчика по рассылке не должны противоречить требованиям законодательства РФ, при этом Заказчик обязан не предоставлять доступ к ресурсам sms- центра Оператора третьим лицам и не использовать оборудование в целях, не соответствующих предмету договора, а в случае привлечения третьих лиц для оказания услуг по рассылке Заказчик несет ответственность за их действия как за свои собственные.
В силу разъяснений ФАС России от 05.12.2014 N АК/49919/14 "О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок", 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.
Как было сообщено ООО «МОБИКОНТ» (вх№1808 от 14.02.2020г.) SMS-сообщение с текстом «Sergey Sergeevich, dlya Vas 1 200 000 r. v kredit do 5 let pod 9.9% godovyh. Do 30.11.19 oformite po pasportu i sravke o dohodah. AO UniCredit Bank 88007002636» на абонентский номер <....> было направлено 08.11.2019г. с номера «UniCredit» на основании договора №mts/mb/I от 12.12.2017 г.
Телефонный номер <....> ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась SMS-рассылка, путем неправильного набора цифр. В связи с

полученным запросом, данный номер был удален из списка абонентов. Документальное подтверждение исключения абонента из базы данных, в материалы дела не представлено.
На рассмотрение дела 12.05.2020г. представитель ООО «МОБИКОНТ» не явился, дополнительная информация по данному делу не представилена. Сведения о надлежащем уведомлении лица о дате, времени и месте рассмотрения дела Комиссией, имеются в материалах дела.
Таким образом, рекламораспространителем рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: <....> на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «UniCredit», является ООО «МОБИКОНТ» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888).
В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.
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 в 13:25ч. 08.11.2019г. на абонентский номер <...> <....> следующего содержания: «Sergey Sergeevich, dlya Vas 1 200 000 r. v kredit do 5 let pod 9.9% godovyh. Do 30.11.19 oformite po pasportu i spravke o dohodah. AO UniCredit Bank 88007002636», через смс-центр: +79139869993, от отправителя «UniCredit», ненадлежащей рекламой,
а ООО «МОБИКОНТ» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888) нарушившим требования 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. Выдать ООО «МОБИКОНТ» (ИНН 7705986106, ОГРН 1127746375888) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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