

Исх. АЯ-08/3832 от 25.03.2020

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

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

рассмотрев дело №016/05/18-2168/2019 в отношении ООО «Крафт Телеком» (107150, г. Москва, ул. Бойцовая, д. 17, корп. 3, э. 3, пом. 12, к. 3, оф. 51; ИНН/КПП: 7718828562/771801001, ОГРН: 1107746983266, дата регистрации: 02.12.2010) по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер <...> .10.2019г. в 11:33, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»,

в отсутствие представителей сторон,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение (Вх. №17052/ж от 18.10.2019г.) по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер <...> .10.2019г. в 11:33. Рекламные сообщения были отправлены заявителю с буквенного номера Monro.biz. Текст сообщения: «Трендовые дутыши по 2999! Приходи и выбери свой стиль! Monro.me». Согласия на получение подобных сообщений 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» рекламодатель - 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».

Оператор связи абонента +79274471561 ПАО «ВымпелКом» пояснил, что ПАО «ВымпелКом» провело проверку по выявлению отправителя смс-сообщения рекламного характера, указанного в запросе, с буквенного обозначения номера Monro.biz, по результатам которой установлено, что абонентом, который направил смс-сообщение 17.10.2019 г. в 11.33 ч. на номер <...> является ООО «ОСК» (адрес: город Москва, улица Летниковская, 10, стр. 1).

Согласно пояснениям ООО «ОСК», 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.

Сообщение, поступившее на номер абонента +79274471561 поступало на оборудование ООО «ОСК» от ООО «Крафт Телеком» (ИНН 7718828562) (далее - Клиент) на основании заключенного с указанной компанией Договора № sms-52/09-14 от 01 августа 2014г. (далее - Договор).

По указанному Договору ООО «ОСК» оказывает Клиенту техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку sms-сообщений Клиента sms-сервер оператора связи. 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 условиями Договора 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.

ООО «ОСК» не обладает достоверными сведениями о факте получения ООО «Крафт Телеком» согласия абонентов операторов сотовой связи, которым ООО «Крафт Телеком» направляет информацию посредством sms-сообщений.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер <...> содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать

и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

В ходе рассмотрения дела ООО «Крафт Телеком» направлялись запросы о представлении документов, однако ООО «Крафт Телеком» информацию не получает, конверты возвращаются в Управление.

Корреспонденция направлялась заказными письмами с уведомлением, однако конверты с корреспонденцией возвращались в адрес Татарстанского УФАС России с отметкой «истек срок хранения», что в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 г. №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» и в соответствии с частью 3 статьи 23 и статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, считается надлежащим извещением лица, поскольку, согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц, место нахождения ООО «Крафт Телеком» 107150, г. Москва, ул. Бойцовая, д. 17, корп. 3, э. 3, пом. 12, к. 3, оф. 51.

Согласно части 3 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

При этом, статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо, а соответственно и индивидуальный предприниматель несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу регистрации, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя.

Сообщения, доставленные по адресу регистрации, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

На основании вышеизложенного, ООО «Крафт Телеком» было надлежащим образом уведомлен. ООО «Крафт Телеком» несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений.

ООО «Крафт Телеком» не представило документы, свидетельствующие о получении согласия абонента на распространение рекламы. Комиссией установлено, что ООО «Крафт Телеком» находится на стадии банкротства, что указано в выписке из ЕГРЮЛ. Заявителем также не представлены документы, подтверждающие, что реклама все еще распространяется. Таким образом, учитывая что организация находится в стадии банкротства, а заявителем не представлены документы подтверждающие, что реклама все еще распространяется, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Крафт Телеком» (107150, г.

Москва, ул. Бойцовая, д. 17, корп. 3, э. 3, пом. 12, к. 3, оф. 51; ИНН/КПП: 7718828562/771801001, ОГРН: 1107746983266, дата регистрации: 02.12.2010) при помощи СМС-рассылки на мобильный номер <...> .10.2019г. в 11:33. Рекламные сообщения были отправлены заявителю с буквенного номера Monro.biz. Текст сообщения: «Трендовые дутыши по 2999! Приходи и выбери свой стиль! Monro.me» без предварительного согласия абонента, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Крафт Телеком» не выдавать, так как организация находится в стадии банкротства, а заявителем не представлены документы подтверждающие, что реклама все еще распространяется.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)