

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/36-2016

06 июля 2016 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 06-10.1/36-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя ИП <...> – <...> (доверенность № 55 АА1431433 от 09.06.2016),

в отсутствие представителя заинтересованного лица – ПАО «МТС», извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заявителя - <...>, извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 22.02.2016 в 14:01 часов (по омскому времени) на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: *«Скидки на бриллианты до -50%. Грандиозная распродажа в «Россювелирторг» в ТК «5 Звезд» в связи с закрытием комплекса. Только с 1 по 8 марта»* от абонента, имеющего обозначение: **RUT**, SMS-центр: **+79037011111**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» в своем ответе от 15.03.2016 исх. № 159/16- ИСБ-ОМС пояснило следующее: *«...отправителем (распространителем) указанного в запросе SMS-сообщения, поступившего*

22.02.2016 года в 14 часов 01 минуту на номер <...> является ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, 107078, г. Москва, Басманная Новая, дом 12, строение 2).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС Трафик» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 432672522 от 01.01.2012 г., а также Дополнительное соглашение № 010112 от 01.01.2012 г. на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи приняло на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) от Абонента (ООО «СМС Трафик») к Пользователям...».

Согласно ответу ООО «СМС Трафик» от 31.03.2016 исх. № 141-16: «...На абонентский номер <...> 22.02.2016 года в 14:01 было направлено SMS-сообщение. Инициатором рассылки данного SMS-Сообщения является ООО «Мобайл Парк».

В соответствии с договором № 486/13 от 25.11.2013 года (далее - Договор), заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Мобайл Парк» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе, обеспечивающей обработку, отправку Сообщений и организацию их взаимодействия между Заказчиком и Абонентом...».

В своем ответе от 25.04.2016 исх. № 20160425/01 ООО «Мобайл Парк» пояснило следующее: «...Подпись отправителя (обозначение) RUT и номер <...> не принадлежат и никогда не принадлежали ООО «Мобайл Парк».

Отправка смс-сообщения на телефонный номер <...> 22.02.2016 г. в 14:01 часов (по омскому времени) производилась корпоративным абонентом заключившим договор с ПАО «МТС» в рамках услуги «МТС Коммуникатор», оказываемой ПАО «МТС» корпоративным абонентам.

ООО «Мобайл Парк» является разработчиком технологической платформы услуги «МТС Коммуникатор» (договор технической поддержки № D0810232 от 12.03.2008 г.), не является инициатором рассылок и распространителем рекламы, не проводит рассылку смс-сообщений, не оказывает услуг и не имеет договоров и Взаиморасчетов с абонентами ПАО «МТС» и абонентами других операторов.

Договоры и расчеты по услуге «МТС Коммуникатор» с корпоративными абонентам ведет ПАО «МТС»

Наличие согласия абонента (конечного получателя смс-сообщений), пояснения по рассылке и иные сведения должен предоставить корпоративный абонент ПАО «МТС», производивший отправку указанного смс-сообщения с подписью отправителя (обозначение) RUT...».

На запрос Омского УФАС России ПАО «МТС» в своем ответе от 18.05.2016 № с0820/КТ-Б/20 исх. представило следующую информацию: «...Буквенный идентификатор «RUT» был предоставлен ИП<...> на основании ее заявления от 23.12.2015 о добавлении услуги «МТС Коммуникатор» согласно договора на предоставление услуг связи № 155392547977 (прилагаются).

В соответствии с заявлением ИП<...> ознакомилась и согласилась с условиями Соглашения по использованию услуги «МТС Коммуникатор» (далее - Соглашение),

размещенного на сайте ПАО «МТС» http://www.corp.omsk.mts.ru/resheniya_dlya_biznesa/kommunikatsii_s_klientami/sms_communication/mts_kommunikator/ на добавление услуги «МТС Коммуникатор» (прилагается).

По Соглашению Пользователь (ИП <...>) обязан:

1) до начала использования Услуги ознакомиться и согласиться с порядком их оказания и стоимостью на Сайте ПАО «МТС» (п. 3.2.2.);

2) не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (п. 3.2.6.);

3) не использовать Услугу для совершения каких-либо действий, противоречащих действующему законодательству РФ (п. 3.2.9.).

Кроме того, согласно п. 3.2.17 Соглашения Пользователь гарантирует Оператору, что отправка SMS-сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства РФ и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные SMS-сообщения отправляется только тем получателям, которые дали Пользователю предварительное и надлежащие оформленное согласие.

Таким образом, суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по заявлению ИП <...> заключается в обеспечении клиенту (Пользователю) технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом клиент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. Другими словами, ПАО «МТС» лишь обеспечивает подключение клиента к сети электросвязи...».

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») индивидуальный предприниматель <...> является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

15.06.2016 представителем ИП <...>- <...> при рассмотрении дела № 06-10.1/36-2016 была представлена информация, согласно которой «...Телефонный номер <...> был указан постоянным покупателем сети магазинов «РОССЮВЕЛИТОРГ» <...> при заполнении анкеты на получение дисконтной карты. Подписывая анкету и указывая номер телефона, <...> выразил свое согласие на получение информации о проводимых акциях в виде смс-сообщений. С момента регистрации и до начала 2016 г. на номер <...> отправлялась рассылка рекламного характера. Каких-либо возражений и жалоб от абонента не поступало...».

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» в своем ответе от 23.06.2016 исх. № 486/16- ИСБ-ОМС была представлена следующая информация: «...по данным автоматической системы, используемой ПАО «ВымпелКом» для расчетов с

абонентами, <...> не являлся абонентом ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...>, указанному лицу не выделялся...».

Одновременно ПАО «ВымпелКом» пояснило, что номер <...> принадлежит <...> на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 425520152 от 30 января 2012 года.

В качестве доказательств, подтверждающих принадлежность абонентского номера <...>, в адрес Омского УФАС России была представлена информация (учетная карточка) <...> из автоматической системы расчетов «Ensemble», используемой ПАО «ВымпелКом» для проведения расчетов с абонентами, а также стандартные для всех абонентов Условия публичного Договора об оказании услуг связи «Билайн», применяемые во взаимоотношениях между Оператором связи «Билайн» и абонентами - физическими лицами.

Таким образом, в ходе подготовки к рассмотрению дела № 06-10.1/36-2016 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие <...> на получение рекламы от ИП <...> либо иного лица в адрес Омского УФАС России представлено не было.

Одновременно в ходе рассмотрения дела № 06-10.1/36-2016 15.06.2016 представителем ИП <...> была представлена информация, о том, что «... При первом устном обращении гр.<...> в марте 2016 года, указанный номер был исключен из списка номеров, на которые осуществляется рассылка...».

Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи «Билайн» № 425520152 от 30.12.2012, заключенного между <...> и ПАО «ВымпелКом», положения договора предоставления услуг связи № 155392547977, заключенного между ИП <...> и ПАО «МТС», заявление ИП <...> от 23.12.2015 о добавлении услуги «МТС Коммуникатор», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений на номер абонента <...>.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 действия ИП <...>, выразившиеся в направлении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) 22.02.2016 в 14:01 часов (по омскому времени) SMS-сообщение рекламного характера: «Скидки на бриллианты до -50%. Грандиозная распродажа в «Россьювелирторг» в ТК «5 Звезд» в связи с закрытием комплекса. Только с 1 по 8 марта» без его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдать в связи исключением с марта 2016 года

абонентского номера <...> из списка номеров, на которые осуществляется рассылка ИП <...>.

3. Передать материалы дела должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 06 июля 2016 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>