



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Решение по делу № 103

Резолютивная часть решения оглашена 28.12.2016

В полном объеме изготовлено 29.12.2016

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области (Приказ № 285 от 19.08.2016, в ред. Приказа от 23.09.2016 №320) в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией, член Комиссии,

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией, член Комиссии, при участии лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ПАО «МТС» ОГРН 1027700149124 (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д.4) - представитель <...> (по доверенности б/н от 01.09.2016);

- ООО «Контентум» ОГРН 1169658135460 (адрес: 620039, г. Екатеринбург, ул. Лукиных, д. 20-а, литер А, оф.2) – представитель <...> (по доверенности №02 от 28.11.2016);

- ООО Автоцентр «Платинум» ОГРН 1146678018068 (адрес: 620050, г. Екатеринбург, ул. Минометчиков, д. 15А) – исполнительный директор <...> (должностная инструкция от 03.08.2015 г.);

в отсутствие:

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ОГРН 1144345040883 (адрес: 610000, г. Киров, ул. Московская, д.4, каб.413) – уведомлено, заявило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие;

- заявителя – <...>, сведения о надлежащем уведомлении отсутствуют, рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее – Правила рассмотрения дел), дело № 103, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 103 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 28.09.2016 и назначено к рассмотрению на 28.10.2016. Определением от 28.10.2016 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе привлечено ООО «Контентум», рассмотрение дела отложено на 06.12.2016. Определением от 06.12.2016 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе привлечено ООО «ДЭНИ КОЛЛ», в качестве заинтересованного лица - ООО Автоцентр «Платинум», рассмотрение дела отложено на 28.12.2016.

Основанием для возбуждения дела № 103, согласно Правил рассмотрения дел, явилось выявление антимонопольным органом при рассмотрении заявления <...> (вх. № 01-14461 от 13.09.2016), являющегося абонентом ПАО «МТС», признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела установлено:

В Свердловское УФАС России поступило заявление <...> (вх. №01-14461 от 13.09.2016) с жалобой на поступление на его абонентский номер +7<...> от адресата «Platinumsv» рекламного смс-сообщения, согласие на получение которого он не давал: *«БЕСПЛАТНАЯ проверка подвески, ходовой и электроники Вашего автомобиля в техсервисе Федеральной сети БЕЛЫЙ СЕРВИС т. 88005009615».*

Заявитель является абонентом ПАО «МТС» с 16.12.2005.

В письменном объяснении ПАО «МТС» сообщило (вх. №01-17015 от 24.10.2016), что отправителем сообщения на абонентский номер +7<...> 06.09.2016 в 11:59 является ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ОГРН 1144345040883, с которым у ПАО «МТС» заключен Агентский договор № D160051705 от 09.02.2016 на оказание услуги по осуществлению рассылки SMS – сообщений от Заказчиков рассылки Пользователям и связанных с ней дополнительных услуг.

В соответствии с условиями Договора (п. 3.3.3) до начала оказания Услуг Агент обязан получить от Заказчиков рассылки документальное подтверждение (письменные гарантии) о наличии согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений.

Как указало ПАО «МТС», Общество не может нести ответственность за нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», так как не является рекламораспространителем. По запросу ПАО «МТС» относительно заказчика рассылки и наличия у него согласия заявителя на такую рассылку ООО «ДЭНИ КОЛЛ» сообщило, что заказчиком спорной смс – рассылки является ООО «Контентум» (ИНН 6672195270; адрес: 620039, г. Екатеринбург, ул. Лукиных, д.20-а, литер А, оф.2).

ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в письменном пояснении (вх. №01-20141 от 13.12.2016) указало, что указанное рекламное sms-сообщение было отправлено 06.09.2016 г. через клиентский доступ, предоставленный по Договору №405873 от 16.07.2016 между компанией ООО «СМС-центр» и ООО «Контентум». Между ООО «СМС-центр» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» также заключен клиентский Договор №37 от 01.01.2015 года, по которому был предоставлен сервис для отправки sms-сообщений для клиентов ООО «СМС-центр».

ООО «Контентум» в письменном пояснении (вх. №01-18595 от 18.11.2016) и на заседании комиссии сообщило, что указанное в Определении SMS-сообщение проходило через СМС-центр ООО «Контентум» - 06.09.2016 г. 11:59, и имеет статус «Сообщение доставлено». Буквенное имя отправителя «Platinumsv» выделен ООО «Автоцентр Платинум» в соответствии с условиями заключенного Договора на оказание телематических услуг № 58-15 от 31.08.2015 (в материалы дела представлен), где сторонами являются: Исполнитель – ООО «Контентум», Заказчик – ООО Автоцентр «Платинум».

По информации, полученной от ООО «Автоцентр Платинум», на ООО «Автоцентр Платинум» возлагается обязанность, до начала организации отправки SMS-сообщений, получения явно выраженного письменного согласия на получение сообщений в момент заключения договоров подряда в форме заказа-наряда №6601-0000412 от 09.10.2015. Номер +7<...> был указан в качестве принадлежащего <...>. По данному номеру осуществлялось взаимодействие с ним, направлялись короткие текстовые сообщения об исполнении заказа-наряда. Информацией о смене владельца данного абонентского номера ООО «Автоцентр Платинум» не располагало.

ООО «Контентум» указало, что в соответствии с условиями Договора на оказание телематических услуг от 31.08.2015 №58-15, по мере необходимости ООО «Автоцентр Платинум» направляло для маршрутизации через личный кабинет электронный файл с указанием номеров абонентов, текста информационного сообщения, желаемую дату и время его доставки абонентам. Исполнитель данный файл перенаправлял в ООО «СМС-Центр». Ответственность за содержание сообщения, за наличие согласия на получение рекламы от абонента, в соответствии с условиями Договора, как указало ООО «Контентум», лежит на Заказчике, то есть на ООО «Автоцентр Платинум».

На заседании комиссии ООО «Контентум» сообщило, что между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «Контентум» отсутствует договор на оказание телематических услуг.

Как указало ООО «Контентум», в настоящий момент абонент с номером +7<...> исключен из базы рассылки.

ООО Автоцентр «Платинум» в письменном пояснении (вх. №01-20679 от 20.12.2016) сообщило, что Общество оказывает услуги по ремонту и обслуживанию автомобилей. Предприятие входит в Федеральную сеть автотехцентров «Белый Сервис».

ООО Автоцентр «Платинум» периодически проводит sms-рассылки клиентам с напоминанием о постоянно действующей услуге «Бесплатная проверка подвески, ходовой и электроники Вашего автомобиля в техсервисе Федеральной сети БЕЛЫЙ СЕРВИС». Рассылка производится исключительно клиентам.

Номер телефона +7<...>, как указало ООО Автоцентр «Платинум», был записан мастером-консультантом со слов клиента <...> при оформлении заказа-наряда от 09.10.2015. Тогда же от клиента было получено согласие на обработку его персональных данных. Услуга была предоставлена в течении дня, исходящие звонки от Общества для уточнения каких – либо вопросов по услуге не выполнялись. Оснований не доверять клиенту в корректности предоставления

данных – не было. На период с 09.10.2015 – 20.12.2016 клиент с абонентским номером +7<...> в Автоцентре «Платинум» более не появлялся.

В сентябре 2016 года, как сообщило ООО Автоцентр «Платинум», при формировании очередной sms-рассылки, <...> – исполнительным директором Общества, не была оперативно проверена принадлежность данного абонентского номера клиенту, по причине отсутствия каких-либо баз для выполнения такой проверки. Требований и прочих устных и письменных заявлений от клиента об исключении номера +7<...> в адрес Общества не поступало.

На заседании комиссии 28.12.2016 ООО Автоцентр «Платинум» сообщило, что самостоятельно формировало содержание текстовых сообщений рассылки, а также определяло список рассылки – клиентскую базу Автоцентра.

Рассмотрев материалы дела, заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам:

Целями ФЗ «О рекламе» являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «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.

Под ненадлежащей рекламой в ФЗ «О рекламе» понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (п. 4 ст. 3).

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

Отношения, связанные с созданием и эксплуатацией всех сетей связи и сооружений связи, использованием радиочастотного спектра, оказанием услуг электросвязи и почтовой связи на территории Российской Федерации и на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях, регулирует ФЗ «О связи».

В соответствии со ст. 2 ФЗ «О связи»:

пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи (п. 16);

абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (п. 1);

услуга связи – деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений (п. 32);

нумерация – цифровое, буквенное, символьное обозначение или комбинации таких обозначений, в том числе коды, предназначенные для однозначного определения (идентификации) сети связи и (или) ее узловых или конечных элементов (п. 9);

оператор связи – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии (п. 12);

ресурс нумерации – совокупность или часть вариантов нумерации, которые возможно использовать в сетях связи (п. 23);

сеть связи – технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи (п. 24);

трафик – нагрузка, создаваемая потоком вызовов, сообщений и сигналов, поступающих на средства связи (п. 29);

услуга по пропуску трафика – деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи (п. 34);

рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи – 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 (п. 22.1).

Таким образом, 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.

В соответствии с п. 1 ст. 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Пунктом 2 ст. 44.1 ФЗ «О связи» установлено, что рассылка 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.

В силу п. 3 ст. 44.1 ФЗ «О связи» рассылка, осуществляемая с нарушением требований настоящего Федерального закона, является незаконной, за исключением рассылки сообщений в целях информирования абонента в связи с перенесением абонентского номера, иных сообщений, которую оператор связи обязан осуществлять в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также рассылки сообщений по инициативе федеральных органов исполнительной власти, Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», органов государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, местных администраций и других органов местного самоуправления, осуществляющих исполнительно-распорядительные полномочия в соответствии с законодательством Российской Федерации.

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

В соответствии с п.7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Указание в качестве отправителя рассматриваемого в деле нежелательного SMS-сообщения – Platinumsv, т.е. использование нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, является признаком рассылки (п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи»), а наличие договора между оператором и рекламораспространителем свидетельствует о легальности такой рассылки.

Материалами дела подтверждено, что рекламораспространителем рассматриваемой в настоящем деле рекламной информации (SMS-сообщений) является ООО Автоцентр «Платинум», так как именно Общество является инициатором рассылки. ООО Автоцентр «Платинум» самостоятельно сформировало содержание sms-сообщений и направило тем адресатам, которые, по мнению Общества, являлись клиентами Автоцентра.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

ООО Автоцентр «Платинум» доказательств получения у <...> согласия на получение рекламы не представило, чем нарушили ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Более того, ООО Автоцентр «Платинум» в материалы дела представлена форма Заказа-наряда, которая, при его оформлении, не содержит в себе

формулировок, при помощи которых клиенты могут выразить свое не согласие на обработку персональных данных в части распространения на их абонентские номера рекламных sms-сообщений от ООО Автоцентр «Платинум».

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Комиссия установила, что в настоящее время реклама ООО Автоцентр «Платинум» не распространяется, в связи с чем, необходимость в выдаче предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы отсутствует.

За нарушение рекламного законодательства ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Согласно п. 43 Правил рассмотрения дел дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения.

В резолютивной части решения Комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу антимонопольного органа для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 – 36 ФЗ «О рекламе», в соответствии с п. 37 – 43 Правил рассмотрения дел, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу: *«БЕСПЛАТНАЯ проверка подвески, ходовой и электроники Вашего автомобиля в техсервисе Федеральной сети БЕЛЫЙ СЕРВИС т. 88005009615»*, распространенную ООО Автоцентр «Платинум» 06.09.2016 в 11:59, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку ее распространение по сетям подвижной радиотелефонной связи, осуществлялось без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

3. Законному представителю ООО Автоцентр «Платинум» (ст. 25.4 КоАП РФ: законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11,

каб. 318) **18 января 2017 г. в 15 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

4. Исполнительному директору ООО Автоцентр «Платинум» <...> (его защитнику) (ч.ч.1, 2, ст.25.5 КоАП РФ: для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник. В качестве защитника к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 318) **18 января 2017 г. в 15 часов 30 минут** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и надлежащим образом заверенной копией должностной инструкции (с отметкой об ознакомлении).

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия