



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Решение по делу № 132

Резолютивная часть решения оглашена 17.01.2017

В полном объеме изготовлено 24.01.2017

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 «ВымпелКом» ОГРН 1027700166636 (адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмое Марта, д. 10, стр.14) - представитель <...> (по доверенности №42/15 от 16.07.2016);

- ООО «Рапporto» ОГРН 1087746876029 (адрес: 127051, г. Москва, бульвар Петровский, д.3, стр.2, пом.1, комн.2) – представитель не явился, уведомлено, заявлений, ходатайств о рассмотрении дела в отсутствие в Управление не поступало;

- заявителя – <...> – не явился, уведомлен,

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 № 132, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 132 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 14.11.2016 и назначено к рассмотрению на 13.12.2016. Определением от 13.12.2016 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе привлечено ООО «Рапporto», рассмотрение дела отложено на 17.01.2017.

Основанием для возбуждения дела № 132, согласно Правил рассмотрения дел, явилось выявление антимонопольным органом при рассмотрении заявления <...> (вх. № 01-18124 от 11.11.2016), являющегося абонентом ПАО «ВымпелКом», признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела установлено:

В Свердловское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 01-18124 от 11.11.2016) с жалобой на распространение 10.11.2016 в 17:22 рекламного SMS-сообщения с номера Zolotoy585 на его абонентский номер +7 <...> : «Покажи СМС –

Получи гарантированный приз. Золотой 88005555585», согласия на получение которого заявитель не давал.

Заявитель указал, что является абонентом ПАО «ВымпелКом».

В письменных пояснениях ПАО «ВымпелКом» (вх. №01-19549 от 02.12.2016) сообщило, что внутриведомственной проверкой выявлен отправитель сообщения на абонентский номер +7<...> 10.11.2016 в 17:22, которым является ООО «Рапporto» ОГРН 1087746876029.

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Рапporto» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2015 № 557898576, а также Дополнительное соглашение от 01.05.2015 № 1 на оказание услуг по доступу к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

ПАО «ВымпелКом» указало, что Общество как оператор связи, не вправе знакомиться с текстом сообщений, отправляемых третьими лицами, включая заказчиков рассылки, разграничивать поступившие на его сеть связи SMS-сообщения в зависимости от их содержания, модерировать их и. т. д.

ПАО «ВымпелКом» считает, что в случае, если рекламная SMS-рассылка осуществляется по сети связи оператора по инициативе заказчика рассылки на основании договора между заказчиком рассылки и оператором связи, рекламораспространителем, ответственным за получение предварительного согласия абонента, является заказчик рассылки.

Таким образом, по мнению ПАО «ВымпелКом», в действиях Общества, отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

ООО «Рапporto» на запрос Управления в установленный срок – 10.01.2017 г. – информацию и письменные объяснения по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не представило.

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 оказанием услуг электросвязи на территории Российской Федерации и на находящихся под юрисдикцией Российской Федерации территориях, регулирует Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – 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).

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 перечня информации, которая может распространяться с помощью рассылки, постольку указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе, рассылку сообщений рекламного характера.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Материалами дела подтверждено, что между ПАО «ВымпелКом» (Оператор) и ООО «Рапporto» (Абонент) заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2015 № 557898576, а также Дополнительное соглашение от 01.05.2015 № 1 на оказание услуг по доступу к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

Таким образом, сообщение, поступившее на абонентский номер заявителя с номера Zolotoy585 подпадает под понятие «рассылка», так как «Zolotoy585» - номер, не входящий в российскую систему и план нумерации, а рассылка ООО «Рапporto» SMS-сообщений является предметом Дополнительного соглашения №1 к Договору №557898576 от 01.05.2015 с ПАО «ВымпелКом».

Комиссия установила, что Определение об отложении рассмотрения дела №132 от 13.12.2016 (исх. №16575 от 19.12.2016), которым ООО «Рапporto» привлечено к рассмотрению дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, а также в котором указан подлежащий предоставлению перечень документов и сведений от ООО «Рапporto», получено Обществом 27.12.2016 г. (Уведомление о вручении почтового отправления от 27.12.2016).

В Управлении отсутствуют сведения о том, распространяется ли ООО «Рапporto» с номера Zolotoy585 в настоящее время указанная в Решении реклама, в связи с этим, ООО «Рапporto» надлежит выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно абз.8 ч.1 ст. 46 ФЗ «О связи», безусловной обязанностью Оператора связи является прекращение оказания услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку.

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.

При этом рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, в силу п.3 ст.44.1 ФЗ «О связи», является незаконной.

ПАО «ВымпелКом» надлежит выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации, так как оператор связи предоставляет ООО «Рапporto» услуги по осуществлению рассылки и допускает пропуск по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку.

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.

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

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

Материалами дела подтверждено, что рекламодателем рассматриваемой в настоящем деле рекламной информации (SMS-сообщений) является юридическое лицо – ООО «Рапporto» ОГРН 1087746876029, так как именно оно является инициатором рассылки.

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: *«Покажи СМС – Получи гарантированный приз. ЗОЛОТОЙ 8800555585»*, распространенную посредством рассылки 10.11.2016 в 17:22, 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. Выдать ООО «Рапporto» и ПАО «ВымпелКом» предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

3. Законному представителю ООО «Рапporto» (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) **01 марта 2017 г. в 09 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

4. Директору ООО Рапporto» <...> (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) **01 марта 2017 г. в 09 час. 30 мин.** 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