



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Решение по делу № 125

Резолютивная часть решения оглашена 12.01.2017

В полном объеме изготовлено 18.01.2017

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

- ООО «Т2 Мобайл» ОГРН 1137746610088 (адрес: 125212, г. Москва, Ленинградское шоссе, д.39А, стр.1) - представитель <...> (по доверенности от 11.07.2016 б/н);

заявителя – <...>, не явился, 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 № 125, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 125 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 21.10.2016 и назначено к рассмотрению на 24.11.2016. Определением от 24.11.2016 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Т2 Мобайл», рассмотрение дела отложено на 12.01.2017.

Основанием для возбуждения дела № 125, согласно Правил рассмотрения дел, явилось выявление антимонопольным органом при рассмотрении заявления <...> (вх. № 01-16906 от 20.10.2016), признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела установлено:

В Свердловское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 01-16906 от 20.10.2016) с жалобой на поступление на его абонентский номер +7<...> от адресата +7<...> рекламного SMS-сообщения, согласие на получение которого он не давал: «100 т.р. от 15%. Платеж 3000 в мес. Льготы пенсионерам. 83432885657».

Заявитель является абонентом ПАО «МТС».

В письменных пояснениях (вх. №01-18490 от 17.11.2016), а также на заседании комиссии, ПАО «МТС» сообщило следующее: по данным биллинговой системы ПАО «МТС», указанное SMS - сообщение было передано в сеть электросвязи ПАО «МТС» оператором связи ООО «Т2 Мобайл», с использованием нумерации, соответствующей российской системе и плану нумерации, а именно, с номера +7<....>.

ПАО «МТС» не рассылало спорное сообщение, не заключало какого – либо договора на рассылку, в том числе с ООО «Т2 Мобайл».

Между ПАО «МТС» и ООО «Т2 Мобайл» был заключен договор присоединения № 0611-РoCC-11 от 01.01.2011. Предметом договора является предоставление сторонами друг другу услуг присоединения, которые являются деятельностью, направленной на удовлетворение потребностей друг друга в организации взаимодействия сетей электросвязи, при которой становятся возможными установление соединения и передачи информации между пользователями взаимодействующих сетей электросвязи. Стороны Договора обязуются обеспечить взаимный пропуск трафика абонентов сторон, приложить все усилия по предотвращению рассылки любой рекламной информации на номера абонентов другой Стороны по договору. Более того, согласно положениям ст. 63 Федерального Закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи»), на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, операторы связи не вправе оценивать содержание переданных сообщений, они обязаны обеспечить соблюдение тайны связи.

Таким образом, Оператор связи не вправе контролировать содержание SMS – рассылок инициированных третьими лицами на предмет того, содержат ли они информацию, не соответствующую требованиям закона. Для Оператора связи существует обязанность по доставке любого сообщения безотносительного к его содержанию. Доставив заявителю спорное SMS – сообщение, переданное ООО «Т2 Мобайл» в сеть электросвязи ПАО «МТС», последнее, тем самым, выполнило предусмотренную ФЗ «О связи» и договором присоединения обязанность по доставке SMS – сообщения, направляемого в сеть электросвязи для абонентов сети. При этом у ПАО «МТС» не было ни правовой, ни технической возможности оценки содержания сообщения. Кроме того, спорное SMS – сообщение не имеет признаков рассылки, предусмотренных ст. 2 ФЗ «О связи», так, указанное сообщение было передано в сеть электросвязи ПАО «МТС» с использованием нумерации, соответствующей российской системе и плану нумерации, и имело характер абонентской переписки, а не автоматической рассылки.

ООО «Т2 Мобайл» в письменном пояснении (вх. №01-20635 от 20.12.2016) сообщило, что абонентский номер +7<....> относится к ресурсу нумерации, выделенному ООО «Т2 Мобайл». При анализе детализации предоставленных услуг связи по номеру +7<....> за 19.10.2016, установлено, что исходящее SMS-сообщение на абонентский номер +7<....> сформировано и отправлено самостоятельно абонентом.

Абонентский номер +7<....> закреплен ООО «Т2 Мобайл» за физическим лицом – абонентом ООО «Т2 Мобайл» - <....> (адрес регистрации: <....>), с которым заключен Договор на оказание услуг связи от 27.07.2016 г. Договором об оказании услуг связи, заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и <....>, предусмотрено оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, а также оказание услуг, по приему/передаче

коротких текстовых сообщений (SMS).

Как указало ООО «Т2 Мобайл», Общество не является заказчиком SMS-рассылки и лицом, осуществившим ее. Поскольку ООО «Т2 Мобайл» не производило действий по формированию и отправке (рассылке) SMS-сообщения: «100 т.р. от 15%. Платеж 3000 в мес. Льготы пенсионерам. 83432885657».

Дополнительно Общество указало, что на основании п.44 Правил оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №342) и условий Договора оказания услуг связи от 27.07.2016, в связи с установлением факта массовой рассылки, оказание услуг связи абоненту <...> приостановлено с 25.10.2016.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 оконечных 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.

Однако ООО «Т2 Мобайл» в письменном пояснении указало, что по данным детализации предоставленных услуг связи абоненту <....>, факт осуществления массовой SMS-рассылки физическим лицом с абонентским номером +7<....> подтвердился, в связи с чем оказание услуг связи абоненту приостановлено.

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 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.

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.

Комиссия установила, что в настоящее время оказание услуг связи абоненту с номером +7<...> приостановлено, следовательно, 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.

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

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.

Материалами дела подтверждено, что рекламораспространителем рассматриваемой в настоящем деле рекламной информации (SMS-сообщений) является физическое лицо – <...>, так как именно он 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: *«100 т.р. от 15%. Платеж 3000 в мес. Льготы*

пенсионерам. 83432885657», распространенную посредством рассылки 19.10.2016 в 14:46, 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. <...> (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) **15 февраля 2017 г. в 11 часов 00 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