



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Решение по делу № 131

Резолютивная часть решения оглашена 31.01.2017

В полном объеме изготовлено 02.02.2017

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:

лица, в действиях которого 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 «ДЭНИ КОЛЛ» ОГРН 1144345040883 (адрес: 610000, г. Киров, ул. Московская, д.4, каб.413) – ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя;

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

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 № 131, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), по факту распространения рекламного SMS-сообщения без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 131 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 10.11.2016 и назначено к рассмотрению на 15.12.2016. Определением от 15.12.2016 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «ДЭНИ КОЛЛ», рассмотрение дела отложено на 24.01.2017 с объявлением перерыва до 31.01.2017, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения дела № 131, согласно Правил рассмотрения дел, явилось выявление антимонопольным органом при рассмотрении заявления <...>, признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела установлено:

В Свердловское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 01-17967 от 08.11.2016) с жалобой на распространение 08.11.2016 в 11:55 рекламного SMS-сообщения с номера Klassika на его абонентский номер +7<...> следующего содержания: «При первом посещении автосервиса «Форд96» скидка на запчасти и работы 10%. Тел. 8 (343) 247-82-23 Екатеринбург Черепанова 23. Сайт Форд96.рф», согласия на получение которого заявитель не давал.

Заявитель указал, что является абонентом ПАО «ВымпелКом».

В письменных пояснениях ПАО «ВымпелКом» (вх. №01-19548 от 02.12.2016) сообщено, что внутриведомственной проверкой выявлен отправитель сообщения на абонентский номер +7<...> 08.11.2016 в 11:55, которым является ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ОГРН 1087746876029.

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 13.11.2015 № 576974438, а также Дополнительное соглашение от 09.11.2015 № 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.

С учетом вышеизложенного, ПАО «ВымпелКом» сообщило, 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 «ДЭНИ КОЛЛ» в письменном пояснении (вх. №01-01-1075 от 23.01.2017) сообщено: SMS-сообщение с номера Klassika на абонентский номер заявителя +7<...>: «При первом посещении автосервиса «Форд96» скидка на запчасти и работы 10%. Тел. 8 (343) 247-82-23 Екатеринбург Черепанова 23. Сайт Форд96.рф» отправлено 08.11.2016 через клиентский доступ, предоставленный Обществу по договору с ООО «СМС-центр». ООО «СМС-центр» предоставил ООО «ДЭНИ КОЛЛ» информацию, согласно которой, распространение вышеуказанной рекламы осуществлено ООО «Миссива» через клиентский доступ, предоставленный по договору №430037.

Вместе с тем, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в материалы дела представлена «Анкета о согласии на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных» от 18.01.2015, выданная в автомагазине «Форд96» ИП <...>, подписанная, по мнению ООО «ДЭНИ КОЛЛ», <...>. Анкета предусматривает волеизъявление клиента относительно согласия/не согласия на получение рекламной информации наличием отдельной строки: «Я хочу получать информацию об услугах «Форд 96» в виде смс-сообщений на указанный выше номер телефона» (в анкете указан номер +7<...>), а также в форме имеются два прямоугольника: первый – я даю свое согласие, второй – я не даю свое согласие «на

обработку персональных данных, содержащихся в настоящей анкете с целью направления мне указанной выше информации, в том числе на передачу соответствующей информации лицам, привлекаемым к исполнению указанных действий».

ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в письменном пояснении отмечено, что Общество не усматривает в своих действиях признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 «ДЭНИ КОЛЛ» (Абонент) заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 13.11.2015 № 556974438, а также Дополнительное соглашение от 09.11.2015 № 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 Klassika подпадает под понятие «рассылка», так как «Klassika» - номер, не входящий в российскую систему и план нумерации, а рассылка ООО «ДЭНИ КОЛЛ» SMS-сообщений является предметом Дополнительного соглашения №1 к Договору № 556974438 от 13.11.2015 с ПАО «ВымпелКом».

Управлением в адрес <...> направлен запрос (исх. №800 от 25.01.2017) о его обращениях в автомагазин «Форд96» в 2015, 2016 годах, и о заполнении в автомагазине «Форд96» Анкеты, приложением к запросу информации является Анкета, представленная ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В ответ на запрос <...> 26.01.2017 сообщил, что представленную ему Анкету он не заполнял, почерк и подпись в Анкете ему не принадлежат, в автомагазин «Форд96» он никогда не обращался.

В доказательство <...> в материалы дела представлены сканированные страницы паспорта и водительское удостоверение, где имеется его подпись.

Исследовав документы, Комиссия приходит к выводу, что материалы, представленные ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и <...> на предмет соотношения почерка и подписи, различны.

В Управлении отсутствуют сведения о том, распространяется ли ООО «ДЭНИ КОЛЛ» с номера Klassika в настоящее время рассматриваемая реклама, в связи с этим, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» 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 «ДЭНИ КОЛЛ» 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 «ДЭНИ КОЛЛ» ОГРН 1144345040883, 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: «При первом посещении автосервиса «Форд96» скидка на запчасти и работы 10%. Тел. 8 (343) 247-82-23 Екатеринбург Черепанова 23. Сайт Форд96.рф», распространенную посредством рассылки 08.11.2016 в 11:55, 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 «ДЭНИ КОЛЛ» и ПАО «ВымпелКом» предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

3. Законному представителю ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (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)

27 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 «ДЭНИ КОЛЛ» <...> (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)

27 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