



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 152

28 февраля 2017 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе (Приказ Свердловского УФАС России № 68 от 20 февраля 2017 г.) в составе:

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

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

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

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

- ООО «Екатеринбург-2000» (620075, г. Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, д.85, этаж 8; ИНН 6661079603; ОГРН 1026605229122), представитель - <...>. (доверенность 31.03.2016);

- ООО «Т2 Мобайл» (125212, г. Москва Ленинградское шоссе, д. 39А, стр.1, ОГРН 1137746610088; ИНН 7743895280); представитель – <...> (по доверенности от 11.07.2016);

- в отсутствие заявителя,

рассматривая 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 № 152, возбужденное по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 152 по признакам нарушения рекламного законодательства было возбуждено в отношении ООО «Екатеринбург-2000» Определением от 21.12.2016 (исх. № 16867 от 22.12.2016 и назначено к рассмотрению на 30.01.2017. Определением от 30.01.2017 (исх. № 1599 от 08.02.2017) рассмотрение дела отложено на 28.02.2017 в связи с привлечением к участию в деле другого лица - ООО «Т2 Мобайл» (125212, г. Москва Ленинградское шоссе, д. 39А, стр.1, ОГРН 1137746610088; ИНН 7743895280).

Основанием для возбуждения дела, согласно п. 3.25 Правил рассмотрения дел, явилось выявление антимонопольным органом признаков нарушения рекламного законодательства по результатам рассмотрения заявления физического лица (вх. № 01-20506 от 19.12.2016) с жалобой о поступлении 19.12.2016 в 12:23 с номера +7950 <...> на абонентский номер +7952 <...> рекламного смс-сообщения, согласия на получение которого заявитель не давал, следующего содержания:

«Приходи в ДОМ ВЕЛИКАНА. Гуляй в МУЗЕЕ иЛЛЮЗИЙ. ВайнерА 16! 271-04-30».

ООО «Екатеринбург-2000» на заседании Комиссии 28.02.2017 и в письменном объяснении (вх. № 01-1228 от 24.01.2017) сообщило следующее:

Обществом была проведена проверка, в результате которой выявлено следующее: от отправителя + 7950 <...> (Оператор ООО «Т2 Мобайл») абоненту с номером +7952 <...> было направлено одно сообщение - 19.12.2016 в 12:22.

Смс-сообщения с номера +7950 <...> начали поступать в сеть оператора связи ООО «Екатеринбург 2000» с 19.12.2016 в 11:58.

20.12.2016 в 12:01 возможность отправки смс-сообщений в адрес абонентов ООО «Екатеринбург - 2000» с номера + 7950 <...> была заблокирована, как сообщил оператор связи ООО «Екатеринбург - 2000». Причина - блокировки выявления признаков рассылки без договора о рассылке с отправителем, более 1000 смс-сообщений за сутки.

Заявлений о поступлении каких бы то ни было нежелательных сообщений от заявителя в адрес оператора не поступало. Жалоб на сообщения аналогичного содержания, либо на того же отправителя от других Абонентов в адрес оператора связи также не поступало.

ООО «Екатеринбург-2000» сообщило, что обществом самостоятельно выявлен факт рассылки и приняты меры к её пресечению. До настоящего времени требований о прекращении рассылки со стороны заявителя в адрес «Екатеринбург-2000» не поступало.

Как утверждает, ООО «Екатеринбург-2000» возможности предотвратить доставку указанного в Определении сообщения, а, следовательно, и предотвратить совершение административного правонарушения, общество не имело в виду того, что оператор связи не имеет технической и правовой возможности контролировать содержание смс-сообщений. В действиях оператора нет цели распространения рекламной информации, следовательно, и заблокировать доставку сообщения, исходя только лишь из его содержания, без жалоб со стороны получателей, у оператора оснований не имелось.

Таким образом, ООО «Екатеринбург-2000» заявляет, что не может быть признано субъектом административной ответственности рассматриваемого правонарушения, поскольку действовало в пределах, предусмотренных законом и Договором об оказании услуг подвижной связи о пропуске трафика, в связи с чем, производство по делу об административном правонарушении в отношении ООО «Екатеринбург-2000» подлежит прекращению на основании п. 1. ч. 1. ст. 24.5 КоАП РФ.

ООО «Екатеринбург-2000» указало, что ранее обращалось к ООО «Т2 Мобайл», с которым имеет Договор на пропуск трафика, по поводу рассылки других смс-сообщений с номеров, соответствующих российской системе и плану нумерации, и представило в материалы дела переписку между операторами связи.

ООО «Т2 Мобайл» на заседании Комиссии 28.02.2017 и в письменном объяснении (вх. № 01-3009 от 21.02.2017) сообщило следующее:

Абонентский номер +7950<...> закреплен за физическим лицом-абонентом ООО «Т2 Мобайл» (Республика Татарстан) - <...> на основании Договора об оказании услуг связи от 26.12.2016. Рассматриваемое в рамках данного дела смс-сообщение сформировано и направлено владельцем номера +7950 <...>.

ООО «Т2 Мобайл» утверждает, что только обеспечивает подключение к сети электросвязи и фактически является средством, через которое абоненты обмениваются как голосовой, так и текстовой информацией в виде приема (передачи) текстовых сообщений и не осуществляет непосредственного распространения рекламы. Абонент самостоятельно пользуется услугами связи посредством технической возможности, которую обеспечивает ему оператор связи.

Документы, подтверждающие получение ООО «Т2 Мобайл» согласия заявителя на получение на номер его телефона рекламы от третьих лиц, сообщает ООО «Т2 Мобайл», предоставить невозможно, поскольку данное согласие должно быть выражено абонентом непосредственно этим третьим лицам, направившим рекламные сообщения.

ООО «Т2 Мобайл» сообщает, что оказывая абонентам услуги по передаче смс-сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, осуществляет только передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем, ООО «Т2 Мобайл» утверждает, что предоставить информацию о количестве переданных смс-сообщений на номер +7952 <...>, а также на номера других

абонентов аналогичных смс-сообщений, переданных с номера +7950 <...>, не может в связи с тем, что согласно ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» отслеживать содержание передаваемой информации третьим лицам не представляется возможным.

ООО «Т2 Мобайл» также сообщено, что 14.02.2017 абонентский номер +7950 <...> был заблокирован службой безопасности в связи с подозрением на рассылку смс-спама, ООО «Екатеринбург-2000» не обращалось в ООО «Т2 Мобайл» по факту смс-рассылок с номера +7950 <...>.

Факт обращений ООО «Екатеринбург-2000» в адрес ООО «Т2 Мобайл» по поводу других смс-рассылок, сообщено обществом, не имеет отношения к рассматриваемому в рамках настоящего дела смс – сообщению.

В связи с отсутствием в действиях ООО «Т2 Мобайл» нарушений, общество настаивает на прекращении производства по делу по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и ходатайствует о привлечении к участию в деле <...>.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения лиц, участвующих в деле, 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, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст.1 ФЗ «О рекламе»).

Реклама – 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 (п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

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 ст. 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - 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.

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.

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.

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи», 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.

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 № ДА-П12-17623 «О вопросах применения Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

Таким образом, к рассылкам по сети подвижной радиотелефонной связи не может быть отнесена передача абонентам индивидуальных сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-цифровые сочетания (коды, пароли), а также иные адресные сообщения, содержащие различную информацию.

Смс - сообщение, направленное 19.12.2016 в 12:23 с номера +7950 <...> на абонентский номер заявителя +7952 <...> не имело признаков рассылки, предусмотренных п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 ФЗ «О связи», т.к. номер отправителя соответствовал российской системе и плану нумерации. Реклама была распространена не в рамках Договора на рассылку с заказчиком рассылки, а в рамках Договора на оказание услуг связи, за нарушение которого санкции вправе применять оператор связи абонента, отправившего смс-рекламу. Таким образом, факт нарушения ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» не подтвердился.

Руководствуясь абз. 1 п. 36 Правил рассмотрения дел, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 152 прекратить.

Председатель Комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>