

ПАО «МТС»

Марксистская ул., 4

г. Москва, 109147

Мало-Тобольская ул., д. 25-б

г. Барнаул, 656049

ООО «Дом Энергии»

Ленинская Слобода ул., д.19, ком. 21у

г. Москва, 115280

ОПРЕДЕЛЕНИЕ:

о возбуждении дела №022/05/18-634/2020 по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе

6 августа 2020г. г. Барнаул

Председатель Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, врио руководителя управления <...>, рассмотрев заявление гражданина РФ и материалы, представленные отделом контроля недобросовестной конкуренции и рекламы, о распространении рекламы посредством смс-сообщения без согласия абонента с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛ:

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина РФ (вхд. №209324 от 20.07.2020г.) о получении на абонентский номер <...> <...>, 17.07.2020г. в 11 часов 01 минут посредством СМС-сообщения с абонентского номера под буквенным обозначением «Promo» рекламной информации: «Дизайнерские всесезонные загородные модульные дома из контейнеров, дешево и быстро. По промокоду «U2020» весь июль 2020г. СКИДКИ! Подробности на сайте <...> ООО «Дом Энергии», г. Москва, ул. Ленинская Слобода, дом №19, ОГРН 1177746501668», без предварительного согласия абонента.

В соответствии со ст.3 Федерального закона «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.

Согласно п.2 ст.3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым

направлена реклама.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС», сервисный номер «Promo» выделен в пользование ООО «Дом Энергии» (ИНН 7714994216) в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог».

Услуга «Рекламная кампания» - услуга ПАО «МТС» по реализации рекламных кампаний. Информация об условиях оказания данной услуги, представления сервиса размещена в свободном доступе в круглосуточном режиме на официальном сайте ПАО «МТС» в информационно-телекоммуникационной сети интернет.

ООО «Дом Энергии» самостоятельно путем принятия Оферты на сайте <http://marketolog.mts.ru/> воспользовалось услугой в рамках указанного сервиса.

В заказе на оказания услуги ООО «Дом Энергии» не воспользовалось правом на оформление индивидуальной подписи, таким образом, услуга была оказана клиенту с использованием общей подписи «Promo», указанной в качестве имени отправителя смс-сообщений.

Согласно п.2.1 Оферты на оказание Услуги «Рекламная кампания» МТС оказывает клиенту услугу, а клиент обязуется оплачивать оказываемую услугу в соответствии с условиями настоящей Оферты.

ПАО «МТС» представлена информация, согласно которой 02.02.2020г. между компанией МТС и заявителем был заключен договор на оказание услуг связи МТС с выделением в пользование абонентского номера <...>. На момент заключения договора с заявителем условия публичного договора были подписаны в Правилах оказания услуг связи МТС в редакции от 28.05.2008г. Подписанием договора абонент выразил безусловное согласие с Правилами оказания услуг подвижной и радиотелефонной связи «МТС».

Согласно п. 7.6 Правил оказания услуг связи в редакции от 28.05.2008г. абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, когда возможность такого отказа предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе, путем направления оператору соответствующего письменного уведомления. Заключая договор, абонент, тем самым, выражает свое согласие на возможность получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе.

В настоящее время Правила действуют в редакции Условий оказания услуг подвижной связи «МТС» от 14.10.2019г. Условия оказания услуг подвижной связи МТС являются публичной офертой и могут быть приняты абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Согласно п.7.6 Условий оказания услуг подвижной связи «МТС» в редакции от 14.10.2019г. абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от оператора, в том числе о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования третьих лиц, распространяемых по сетям электросвязи, а также на использование сведений об

абоненте в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе путем осуществления прямых контактов с абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативно-правовыми актами. В случае, когда оператор является рекламодателем, согласие на получение рекламы означает согласие абонента на получение, в том числе рекламы о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования третьих лиц.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона «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.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В Договоре о предоставлении услуг связи МТС от 02.02.2009г., заключенного ПАО «МТС» с заявителем, отсутствует отметка о «согласии» или «несогласии» на получение рекламной информации.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона "О связи" закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается 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.

Поскольку Федеральный закон "О связи" не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые 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 (то есть, например, с использованием "коротких" или "буквенных" номеров) и сообщения, направляемые автоматически. 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.

Статьей 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливается порядок осуществления рассылки сообщений рекламного характера.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи".

Согласно ч.1 ст.44.1 Федерального закона «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.

ПАО «МТС» не представлено согласие заявителя на получение рекламной информации, позволяющее однозначно подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с Офертой на оказание Услуги «Рекламная кампания» в Сервисе рекламный материал представляется клиентом в рамках определенной рекламной кампании для распространения. Следовательно, инициатором рассматриваемой рекламной информации выступило ООО «Дом Энергии».

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 настоящего Федерального закона несет рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, антимонопольный орган приходит к выводу, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Дом Энергии», рекламодателем – ПАО «МТС».

На основании п.2 ч.1 ст.33, частей 1, 2 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №022/05/18-634/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламодатель, ПАО «МТС» (ИНН 7740000076);

- в качестве заинтересованного лица – ООО «Дом Энергии» (ИНН 7714994216);

- заявитель.

3. Назначить дело №022/05/18-634/2020 к рассмотрению **на 3 сентября 2020г. в 11 часов 00 минут** по адресу: г. Барнаул, ул. Пролетарская, 65 (6 этаж).

При участии лиц в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или представителей (с доверенностью на участие в рассмотрении дела №022/05/18-634/2020) при себе иметь документ, удостоверяющий личность (паспорт <...> В случае неявки представителей сторон в указанное время, дело будет рассмотрено в порядке, предусмотренном Правилами.

4. ПАО «МТС» в срок **до 1 сентября 2020г.** представить в адрес управления копии следующих документов и материалов:

- договоры (заявки), платежные поручения и иные документы, на основании которых осуществлялось распространение вышеуказанной рекламы посредством СМС-сообщения;

- документы, подтверждающие получение предварительного согласия абонента номера <...> на получение рекламы;

- должностную инструкцию лица, отвечающего за распространение рассматриваемой рекламы с приложением приказа о приеме на работу;

- заявку ООО «Дом Энергии» на распространение рассматриваемой рекламы;

- отзыв на определение с приложением подтверждающих документов.

5. ООО «Дом Энергии» в срок **до 1 сентября 2020г.** представить в адрес управления копии следующих документов и материалов:

- договор с ПАО «МТС» на использование технической базы для осуществления рассылки СМС-сообщений с рекламным материалом;

- согласованный рекламный макет;

- договоры (заявки), платежные поручения и иные документы, на основании которых осуществлялось распространение вышеуказанной рекламы посредством СМС-сообщения;

- документы, подтверждающие получение предварительного согласия абонента номера <...> на получение рекламы;

- отзыв на определение с приложением подтверждающих документов.

Примечание: обращаю Ваше внимание, что непредставление или несвоевременное представление в антимонопольный орган сведений, а равно представление их в неполном объеме или искаженном виде, влечет административную ответственность в соответствии с ч.6 ст. 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии <...>