ПАО «Московская городская телефонная сеть»

119017, г. Москва, ул. Ордынка Б. д. 25, стр. 1

гр. Н.

адрес электорнной почты: "..."

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 04-04-02/11-19 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О РЕКЛАМЕ

14 июня 2019 года г. Кызыл

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной

службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/11-19 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе "..." - руководитель Тывинского УФАС России, рассмотрев материалы по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38- ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Тывинского УФАС России 16.05.2019 года (вх. № 1911) поступило обращение гр. Н"..." о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

14.05.2019 года в 15:33 гр. Н. на свой абонентский номер <...> -"..." получил смс-сообщение с рекламой, отправленной с буквенным идентификатором **MGTS** следующего содержания:

«Успей подключить цифровое ТВ за наш счет! «Супер крутой пакет по крутой цене» всего за 555 рублей в месяц! Подробнее +7"...". Ваша МГТС».

Согласно статье 3 Закон о рекламе рекламой является 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.

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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное смс-сообщение является рекламой, так как адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию, поддержанию интереса к

нему и его продвижение на рынке – пакет услуг по подключению цифрового ТВ за 555 рублей, предлагаемый МГТС.

Согласно части 1 статьи 18 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации абонентский номер <...> "..." принадлежат номерной емкости оператора сотовой связи – ПАО «Мегафон», абонентский номер <...> "..." принадлежат номерной емкости оператора сотовой связи – ПАО «Московская городская телефонная сеть» (далее ПАО «МГТС»), абонентский номер <...> "..." принадлежат номерной емкости оператора сотовой связи – ПАО «Мобильные Телесистемы».

При этом, заявитель в своем согласии, приложенном к заявлению, указал, что оператором связи по номеру телефона +7"..." является ПАО «Мобильные ТелеСистемы».

Согласно информации ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (от 05.06.2019 года вх. № 2328) абонентский номер <...> "..." выделен в пользование гражданину Н"...", что подтверждается договором об оказании услуг подвижной связи МТС от "..." года.

Факт получения гр. Н. на его абонентский номер <...> -"..." смс-сообщения от номера с буквенным идентификатором **MGTS** подтверждается детализацией входящих смс-сообщений за 14.05.2019 года.

Абонентский номер с буквенным идентификатором **MGTS**, с которого осуществлена отправление рассматриваемого смс-сообщения с рекламой выделен в пользование Публичному акционерному обществу «МГТС» в соответствии с договором о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи № "..." от "..." года в рамках подключенной абонентом услуги «МТС-Коммуникатор».

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон 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 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.

Статья 44.1 Закона о связи устанавливает порядок осуществления рассылки.

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 Закона о связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 рассматриваемой рекламы осуществлялась в соответствии с заключенным между ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ПАО «МГТС» договором о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи № "..." от "..." года в рамках подключенной абонентом услуги «МТС-Коммуникатор». При подключении услуги в соответствии с заявлением абонент подтверждает, что он ознакомлен и согласен с условиями Соглашения о пользовании услугой «МТС-Коммуникатор».

В соответствии с Соглашением услуга «МТС Коммуникатор» - это комплекс услуг МТС по передаче, приему смс-сообщений (коротких текстовых сообщений) от Пользователя к Получателю смс-сообщений и/или от Получателя смс-сообщений к Пользователю согласно настоящему соглашению о пользовании Услугой и согласно описанию, приведенного на сайте Услуги www.mcommunicator.ru.

Фактом оказания Услуги в соответствии с Соглашением является отправка смс-сообщения, сформированного и отправленного Пользователем от своего оборудования к смс-центру Оператора для получателя смс сообщения либо отправка смс сообщения от смс-центра Оператора Пользователю (при получении ответных сообщений) (пункт 2.2 Соглашения).

В соответствии с Заявлением на добавление услуги «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» подключило корпоративному Клиенту услугу «МТС Коммуникатор» и выделило буквенный индентификатор **MGTS**, посредством которого через Канал ПАО «МТС» корпоративный Клиент отправляет смс-сообщения своим зарегистрированным пользователям.

Таким образом, в соответствии с материалами дела установлено, что инициатором рассылки и лицом, сформировавшим текст рассматриваемой рекламы, является ПАО «МГТС».

Согласно информации ПАО «МГТС» от 24.05.2019 года (вх. № 2088) предварительное согласие абонента с номером +7"..." на получение смс-сообщений рекламного характера в ПАО «МГТС» отсутствует.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что признаки нарушения законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламораспространителя – ПАО «МГТС».

В связи с вышеизложенным, на основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 04-04-02/11-19 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении Публичного акционерного общества «Московская городская телефонная сеть» (ИНН 7707058720, ОГРН 1027739285265, юридический адрес: 119017, г. Москва, ул. Ордынка Б., д. 25, стр. 1);

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 04-04-02/11-19 в качестве заинтересованного лица Н"...";

3. Назначить дело № 04-04-02/11-19 к рассмотрению **на 11.07.2019 года в 11 часов 00 минут** по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Комсомольская, 122А, каб.№ 9, 2 этаж.

4. ПАО «Московская городская телефонная сеть» на основании статьи 34 Закона о рекламе в срок **до 05.07.2019 года** представить в адрес Тывинского УФАС России письменные пояснения по существу вменяемого нарушения, а также информацию и надлежащим образом заверенные копии следующих документов:

- предварительное согласие гр. Н"..." на получение смс-сообщения на еге абонентский номер;

- письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

- меры, принятые по соблюдению требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении рекламы по сетям электросвязи, с приложением подтверждающих документов;

- письменные пояснения по факту возбужденного дела № 04-04-02/11-19;

- учредительные документы (устав, ОГРН, ИНН), в том числе копию документа, подтверждающего полномочия законного представителя ПАО «МГТС» с копией паспорта (страница с ФИО, датой и местом рождения, страница с адресом регистрации).

Явка лиц, участвующих в деле (с документом, удостоверяющего личность и полномочия), либо представителя с доверенностью на участие в деле № 04-04-02/11-19, обязательна.

Примечание: в соответствии с частью 6 статьи 19.8 КоАП РФ, непредставление в Федеральный антимонопольный, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) влечет административную ответственность в виде наложения административного штрафа.

Копия Приказа от _____ года № _____ прилагается на 1 листе.

Председатель Комиссии "..."

В соответствии со статьей 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ "О связи" на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Правила оказания услуг связи утверждаются Правительством Российской Федерации.

Статья 45 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" определяет, что договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 N 328 утверждены Правила оказания подвижной связи (далее - Правила).

В соответствии с пунктом 15 Правил сторонами по договору выступают гражданин, юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, с одной стороны, и оператор связи, с другой стороны.

Договор заключается в письменной форме в двух экземплярах и подписывается сторонами. Подпись лица, уполномоченного оператором связи на заключение договора, должна быть заверена печатью оператора связи или организации, уполномоченной оператором связи на заключение договора от его имени.

Согласно пункту 19 Правил в договоре должны быть указаны данные, содержащие сведения об абоненте (фамилия, имя, отчество, место жительства, реквизиты документа, удостоверяющего личность, - для гражданина, наименование (фирменное наименование), организации, место нахождения - для юридического лица.