



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 25

Резолютивная часть оглашена 30.08.2016

В полном объеме изготовлено 02.09.2016

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии <...> – заместитель руководителя управления,

Члены комиссии: <...> – заместитель начальника отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,
<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «Мегафон»: <...> (по доверенности),

в отсутствии лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «МТС», <...>,

в отсутствии заявителя – <...>,

рассмотрев дело № 25, возбужденное по признакам нарушения рекламного законодательства,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 25 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 25.03.2016 на основании заявления <...>, перенаправленного из ФАС России, с жалобой на поступление 24.02.2016 в 18:09 на абонентский номер 8-912-<...> рекламного смс-сообщения «Сделки с недвижимостью. От 5 000 руб. Риэлтор. 8"9"122'261 '505"» от адресата «+7-922-171-63-81» (смс-центр +7-922-290-02-48), согласия на получение которого заявитель не давал.

Определением от 25.03.2016 рассмотрение дела было назначено на 05.05.2016 и по итогам заседания комиссии отложено на 07.06.2016 в связи с заменой ненадлежащего лица - ООО «Г2 Мобайл» надлежащим - ПАО «МТС», а также необходимостью получения дополнительной информации. Определением от 07.06.2016 рассмотрение дела отложено на 12.07.2016 в связи с привлечением к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства ПАО «Мегафон», а также необходимостью получения дополнительной информации. Определением от 12.07.2016 рассмотрение дела отложено на 30.08.2016 в связи с привлечением к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства <...>, а также необходимостью получения дополнительной информации.

В письменных объяснениях, а также 05.05.2016 на заседании комиссии ООО «Г2 Мобайл» сообщило следующее:

Между ООО «Т2 Мобайл» и <...> был заключен договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи с выделением временного абонентского номера +7-953-<...> от 27 октября 2015 г.

Одновременно с заявлением о заключении договора об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи <...> обратился к ООО «Т2 Мобайл» с заявлением о переносе абонентского номера +7-912-<...>, входящего в ресурс нумерации другого оператора связи (ПАО «МТС»), в соответствии с п. 120 «Правил оказания услуг телефонной связи», утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09 декабря 2014 г. (далее - Правила).

В соответствии с порядком, установленным Правилами, 27 октября 2015 г. была создана заявка на перенос данного абонентского номера из сети ПАО «МТС» в сеть ООО «Т2 Мобайл». Абонентский номер +7-912-<...> был успешно портирован в сеть ООО «Т2 Мобайл» 04 ноября 2015 г., после чего началось оказание услуг подвижной радиотелефонной связи абоненту <...>.

По инициативе абонента договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи был расторгнут в связи с заключением им договора об оказании услуг связи с использованием номера +7-912-<...> с ПАО «МТС».

По запросу ПАО «МТС», направленному через базу данных перенесенных номеров 13 января 2016 г., абонентский номер +7-912-<...> был перенесен обратно в сеть ПАО «МТС» 21 января 2016 г.

Сведениями о заказчике рассылки смс-сообщений рекламного характера «Сделки с недвижимостью. От 5 000 руб. Риэлтор. 8"9"122'26Г505"» и наличии договора на оказание данной смс-рассылки Общество не обладает.

Оператором базы данных перенесенных абонентских номеров в Российской Федерации является Центральный научно-исследовательский институт связи (далее - ЦНИИС) на основании распоряжения Правительства РФ № 1832-р от 09.10.2013.

Все взаимодействие между операторами по переносу абонентских номеров осуществляется через базу данных перенесенных номеров на сайте ЦНИИС. Сведения о переносе абонентского номера +7-912-<...> из сети ООО «Т2 Мобайл» в сеть ПАО «МТС» в виде распечаток из базы данных перенесенных номеров Общество прилагает.

В соответствии с п. 146 Правил Договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи, заключенный между абонентом и оператором-донором, прекращает свое действие с момента начала оказания услуг оператором-реципиентом.

Таким образом, договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи от 27 октября 2015 г., заключенный между ООО «Т2 Мобайл» и <...> прекратил свое действие с 21 января 2016 г.

<...> 25 января 2016 г. обратился к ООО «Т2 Мобайл» с заявлением о переводе денежных средств, оставшихся на лицевом счете, на другой лицевой счет в связи с переходом его к другому оператору связи - ПАО «МТС».

Поскольку с 21 января 2016 г. услуги связи <...> оказываются другим оператором связи (ПАО «МТС»), то у ООО «Т2 Мобайл» отсутствует возможность предоставить информацию об этих услугах, а также о наличии согласия абонента на получение смс-сообщений рекламного характера.

Также ООО «Т2 Мобайл» просит произвести замену лица в отношении, которого возбуждено дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, и прекратить дело в отношении ООО «Т2 Мобайл», поскольку оно является ненадлежащим лицом.

В письменных объяснениях, а также 07.06.2016 на заседании комиссии ПАО «МТС» сообщило следующее:

Согласно жалобе заявителя и по данным биллинговой системы ПАО «МТС» указанное в запросе смс-сообщение было передано в сеть электросвязи ПАО «МТС» оператором связи ПАО «Мегафон» с использованием нумерации, соответствующей российской системе и плану нумерации, а именно с номера отправителя +79221716381, через смс-центр +79222900248 (оба указанных номера принадлежат нумерации ПАО «Мегафон»),

из чего следует, что направление смс-сообщения заявителю осуществил оператор связи ПАО «Мегафон».

Учитывая вышеизложенное, а также то, что маскирование (подмена цифрового номера на буквенный или иной цифровой номер) какого-либо цифрового номера абонента ПАО «МТС» на номер «+79221716381» в ПАО «МТС» не производилось, предоставить информацию о владельце номера, с которого было распространено указанное в определении смс-сообщение, для ПАО «МТС» не предоставляется возможным.

Само по себе использование сети связи ПАО «МТС» и иных операторов связи в целях распространения какой-либо рекламной информации третьих лиц не означает и не может автоматически означать, что такое распространение (рассылку) рекламной информации осуществляет ПАО «МТС».

В соответствии с нормами действующего законодательства о связи, устанавливающими обязанности Оператора связи по отношению к своим абонентам и другим субъектам правоотношений при осуществлении им своей профессиональной деятельности (ФЗ «О связи», Правила присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. постановлением Правительства РФ № 161 от 28.03.2005, Правила оказания услуг подвижной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014) ПАО «МТС» обязано обеспечивать всем своим абонентам возможность передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию, предоставлять абонентам доступ к услугам связи, оказываемым другим оператором связи, иными словами, обязано передавать по своей сети подвижной связи любые звонки и смс-сообщения безотносительно того, кто их совершает и каким содержанием они наполнены, ПАО «МТС» обязано обеспечить пропуск любого трафика, поступающего на сеть электросвязи до пользовательского (оконечного) оборудования вне зависимости от его содержания.

Несоблюдение данных обязательств является нарушением лицензионных условий осуществления оператором своей профессиональной деятельности и влечет для Оператора связи наступление таких неблагоприятных последствий, как привлечение к административной и гражданско-правовой ответственности и приостановление действия лицензии, что недопустимо, поскольку приводит к значительным убыткам для ПАО «МТС».

В целях оказания своим абонентам услуг подвижной связи в силу статей 18 и 19 ФЗ «О связи» и в соответствии с Правилами присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. постановлением Правительства РФ № 161 от 28.03.2005, между ПАО «МТС» и ПАО «Мегафон» был заключен договор присоединения № 2146 от 01.12.2008 (далее - Договор).

Предметом Договора является предоставление сторонами друг другу услуги присоединения, которая согласно п. 1.4 Договора является деятельностью, направленной на удовлетворение потребности друг друга в организации взаимодействия сетей электросвязи, при которой становится возможным установление соединения и передача информации между пользователями взаимодействующих сетей электросвязи.

Согласно п.3.1.5 Договора Мегафон обязуется не использовать передачу коротких сообщений (SMS) в целях рассылки на номера абонентов сети МТС любой информации, прямо или косвенно связанной с услугами, предоставляемыми Мегафон.

Согласно п.3.3.4 Договора стороны обязуются обеспечить взаимный пропуск трафика по межсетевому направлению связи, на весь ресурс нумерации своих сетей в кодах DEF, выделенный в установленном законодательством РФ порядке и закрепленный за данным субъектом Российской Федерации.

Согласно п.3.3.17 Договора стороны обязуются приложить все усилия по предотвращению рассылки любой рекламной информации на номера абонентов другой стороны по Договору.

Кроме того, согласно положениям ст. 63 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 обязаны обеспечить соблюдение тайны связи.

Соответственно, оператор связи не вправе контролировать содержание смс-рассылок, инициированных третьими лицами на предмет того, содержат ли данные СМС-сообщения информацию, не соответствующую требованиям закона, как то: ненадлежащую рекламу определенных товаров и услуг, или другую информацию, которую законодатель квалифицирует как незаконную.

Для Оператора связи существует обязанность по доставке любого сообщения электросвязи безотносительно к его содержанию.

Таким образом, доставив заявителю рекламное смс-сообщение, переданное ПАО «МегаФон» в сеть электросвязи ПАО «МТС», последнее тем самым выполнило предусмотренную связным законодательством и договором о присоединении обязанность по доставке любого смс-сообщения, направляемого в сеть электросвязи для абонентов своей сети. При этом у ПАО «МТС» не было правовой и технической возможности оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Кроме того, рекламное смс-сообщение, переданное в сеть электросвязи ПАО «МТС» для заявителя, не содержало признаков рассылки, предусмотренных ст. 2 ФЗ «О связи». Так, указанное смс-сообщение было передано в сеть электросвязи ПАО «МТС» с использованием нумерации, соответствующей российской системе и плану нумерации (а именно с номера +79221716381 через смс-центр +79222900248), а возможность определить, что в данном случае передача заявителю смс-сообщения была автоматической, для ПАО «МТС» отсутствовала.

ПАО «МегаФон» в письменных объяснениях, а также в заседании комиссии пояснило следующее:

Сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано отправление смс-сообщения 24.02.2016 в 18:09 от отправителя с абонентским номером +7922<...> на абонентский номер +7912<...>.

Между ПАО «МегаФон» и ООО «КИТ» заключено агентское соглашение № 51 от 01.05.2014, в соответствии с которым Оператор (ПАО «МегаФон») поручает Агенту (ООО «КИТ») ведение поиска потенциальных Абонентов, вести переговоры, заключать и активировать Договоры с Абонентами от имени и за счет Оператора.

Абонентский номер +7922<...> был выделен по договору об оказании услуг связи физическому лицу - <...> (адрес: г.Екатеринбург, ул. <...>).

Необходимо отметить, что, оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений (sms), ПАО «МегаФон» в силу соблюдения тайны связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламного или личного характера) включена отправителем в sms-сообщение и будет передана получателю. При этом услуга передачи коротких текстовых сообщений по сети подвижной связи отнесена к услугам связи, а, следовательно, при ее оказании ПАО «МегаФон»:

- не вправе отказать в предоставлении услуги;
- обязан обеспечить абоненту возможность постоянного пользования услугами связи, то есть осуществлять прием/передачу всех сообщений (п.6 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342);
- обязан обеспечить соблюдение тайны связи (ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 ФЗ «О связи» №126-ФЗ от 07.07.2003).

ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что отправителями sms-сообщений будут нарушаться положения законодательства в сфере рекламы и связи, и не может предотвратить отправку подобных сообщений со стороны третьих лиц.

Само по себе использование сети ПАО «МегаФон» в целях распространения какой-либо рекламной информации третьих лиц не означает и не может автоматически означать,

что такое распространение (рассылку) рекламной информации осуществляет ПАО «МегаФон».

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы, то есть действия такого лица должны быть направлены на достижение целей рекламирования какого-либо объекта.

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является абонент, направивший смс-сообщение - лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

Короткое текстовое сообщение, направленное 24.02.2016 в 18:09 от отправителя с номером +7922<...> на абонентский номер +7912<...>, не содержало признаков рассылки, указанных в п. 22.1 ст.2 ФЗ «О связи», поскольку было передано с использованием нумерации, соответствующей российской системе и плану нумерации, признаков автоматической передачи сообщений не имелось.

Сведениями о периоде распространения рекламы в адрес заявителя по абонентскому номеру +7912<...> ПАО «МегаФон» не располагает в силу вышеуказанной обязанности оператора по обеспечению тайны связи и невозможности ознакомления с содержанием направляемых абонентами смс-сообщений.

Сведения об основаниях направления рекламы заявителю, а также материалы, подтверждающие получение согласия заявителя на распространение на его абонентский номер рекламы посредством смс-сообщений, могут быть получены у рекламодателя.

Таким образом, в действиях ПАО «МегаФон» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

<...> на заседание комиссии не явился, запрошенных сведений, каких-либо ходатайств и (или) объяснений не представил.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам:

Целями Федерального закона «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 (ст. 1 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 №38-ФЗ).

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 Федерального закона «О рекламе»).

24.02.2016 в 18:09 на абонентский номер 8-912-<...> было распространено рекламное смс-сообщение «Сделки с недвижимостью. От 5 000 руб. Риэлтор. 8"9"122'261 '505"» от адресата «+7-922-171-63-81», согласие на получение которого заявитель не давал.

В соответствии с 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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием».

Между ПАО «МегаФон» и ООО «КИТ» заключено агентское соглашение № 51 от 01.05.2014, в соответствии с которым ПАО «МегаФон» поручает ООО «КИТ» ведение поиска потенциальных Абонентов, вести переговоры, заключать и активировать Договоры с Абонентами от имени и за счет ПАО «МегаФон».

Абонентский номер +7-922-<...> был выделен по договору об оказании услуг связи физическому лицу - <...> (адрес: г.Екатеринбург, ул. <...>), являющемся гражданином республики Узбекистан.

В связи с тем, что <...> не представил в Управление информацию о том, осуществил ли он рассылку самостоятельно или с привлечением третьих лиц, Комиссия не располагает достаточными данными о конечном лице, осуществившем распространение рекламы.

Таким образом, Свердловскому УФАС России не представляется возможным установить лицо, распространившее 24.02.2016 в 18:09 на абонентский номер 8-912-<...> рекламу посредством смс-сообщения, согласия на получение которого заявитель не давал, а, следовательно, установить лицо нарушившее законодательство Российской Федерации о рекламе.

Согласно п.27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Согласно абзацу «е» п.36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

Руководствуясь абзацем «е» п.36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 25 прекратить в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков рассмотрения Антимонопольным органом дел.

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>