

ПАО «МТС»

(ОГРН 1027700149124,

ИНН 7740000076)

ул. Марксистская, д. 4,

г. Москва, 109147,

e-mail: pr@mts.ru, reception@mts.ru

anbansh2@mts.ru

Заявителю – физическому лицу П.

Исх. № 1161/03 от 09.03.2021

## РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения дела № 053/05/18-49/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть оглашена  
19.02.2021

Великий

В полном объеме изготовлено  
09.03.2021

Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

«...» – председатель Комиссии, заместитель руководителя Управления;

«...» – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления;

«...» – член Комиссии, специалист-эксперт Управления,

рассмотрев дело № 053/05/18-49/2021 от 25.01.2021 по признакам нарушения Публичным акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076; далее – ПАО «МТС») части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «МТС» – «...»,

в отсутствие заявителя – физического лица П.,

#### УСТАНОВИЛА:

26.11.2020 в Новгородское УФАС России с единого портала государственных услуг Российской Федерации (далее – ЕПГУ) поступило заявление физического лица П. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении на его абонентский номер «...» (оператор связи – ПАО «МТС») от абонента «SUNLIGHT» 26.11.2020 в 13 часов 36 минут рекламного SMS-сообщения следующего содержания: «BlackFriday!Вам 10000 бонусов для -40% сверху к -50% на ЗОЛОТО до 06.12 <http://m.mts.ru/ynQ73J> (18+)» без предварительного согласия абонента на получение рекламы распространяемой по сетям связи (Исх. № ЕПГУ 995805259, вх. № 8289 от 26.11.2020 Новгородского УФАС России) с дополнениями от 29.11.2020 и от 23.12.2020 (вх. № 8326 от 30.11.2020 и 8854 от 23.12.2020 Новгородского УФАС России) (далее – Заявление).

В дополнениях к Заявлению Заявитель также указывает на факт поступления на его абонентский номер «...» от абонента «OZON.RU» 12.12.2020 в 12 часов 01 минуту рекламного SMS-сообщения следующего содержания: «Заказывайте в новый пункт выдачи Ozon.ru ул. Советской Армии, д. 34 ООО «Интернет Решения». 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 10, эт. 41, пом. 1, комн. 6, ОГРН: 1027739244741».

Из Заявления следует, что Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

Таким образом, Заявитель указывает на признаки наличия в факте распространения посредством телефонной связи вышеуказанной рекламы нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В целях рассмотрения Заявления Новгородским УФАС России был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи – ПАО «МТС» о предоставлении копии договора, заключенного между ПАО «МТС» и Заявителем на оказание услуг мобильной связи по абонентскому номеру «...», а также детализации, предоставленных Заявителю по указанному абонентскому телефонному номеру, услуг за даты указанные в Заявлении (далее – Детализация) (исх. № 7190/03 от 23.12.2020 Новгородского УФАС России).

Согласно информации, представленной в Управление оператором связи ПАО «МТС» (исх. № СЗ 09/00541и от 30.12.2020, вх. № 9063 от 30.12.2020 Новгородского УФАС России), установлено следующее.

29.08.2020 между абонентом – Заявителем и оператором связи ПАО «МТС» заключен договор об оказании услуг подвижной связи МТС, вследствие чего Заявителю был выделен абонентский номер «...» (далее – Договор).

Договор, заключенный между ПАО «МТС» и абонентом (Заявителем), состоит из:

- инфо-карты Договора, содержащей учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующие условия, на которых будут оказываться услуги связи;
- текста публичных условий оказания услуг подвижной связи МТС, которые, в соответствии со статьей 426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены в свободном доступе на официальном сайте компании «МТС» сети интернет по адресу <https://nov.mts.ru/personal/podderzhka/mobilnaya-svyaz/obslyzhivanie-abonentov/usloviya-okazaniya-uslug-svyazi-mts> (далее – Условия).

Среди прочих условий оказания услуг связи, в т.ч. указанных в Условиях, инфо-карта Договора содержит следующее:

«АБОНЕНТ/КЛИЕНТ, ЕСЛИ ИНОЕ НЕ УКАЗАНО НИЖЕ, ВЫРАЖАЕТ СВОЕ СОГЛАСИЕ НА:

...4) получение рекламы и информационных рассылок, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг/в соответствии с п. 7.6 Условий не согласен ...».

При этом пунктом 7.6 Условий установлено следующее:

«Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от Оператора, в том числе о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования и/или объектах информирования третьих лиц, распространяемых по сетям электросвязи, а также на использование сведений об Абоненте в целях продвижения

товаров/работ/услуг/иных объектов информирования, 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. Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления Оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью Договора, либо иным способом, установленным Оператором. Согласие считается отозванным Абонентом с момента получения Оператором указанного в настоящем пункте заявления».

Согласно Договору указанный выше чек-бокс инфо-карты (информационное окно Договора « не согласен») при заключении Договора 29.08.2020 Заявителем был заполнен, т.е. присутствует выраженный отказ Заявителя от данного условия Договора.

Вышеуказанное обстоятельство свидетельствует о том, что при заключении с оператором связи ПАО «МТС» Договора, Заявитель выразил свой отказ от получения рекламы при использовании услуг.

Следует отметить, что 16.02.2020 оператором связи ПАО «МТС» в Управление, была представлена дополнительная информация (исх. № СЗ 09/00056и от 16.02.2021, вх. № 846 от 16.02.2021 Новгородского УФАС России), подтверждающая факт распространения на абонентский номер «....» указанной в Заявлении рекламы (Детализация), а также, то обстоятельство, что отправителем указанных выше сообщений, содержащих данную рекламу, является сам оператор связи – ПАО «МТС».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 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.

Указанные выше SMS-сообщения рекламного характера адресованы неопределенному кругу лиц, направлены на привлечение внимания к объектам рекламирования (услуги компаний «SUNLIGHT», «OZON»), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на

рынке, и, следовательно, являются рекламой.

Лицом, осуществившим распространение по сетям связи указанной выше рекламы является ПАО «МТС».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признаётся реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 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 признаётся распространённой 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.

Из представленных Заявителем и оператором связи – ПАО «МТС» сведений следует, что абонент ПАО «МТС», за которым закреплён абонентский номер «...» (Заявитель), выразил свой отказ от получения рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

Рекламодателем и рекламодателем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ПАО «МТС».

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе в данной части в соответствии со статьей 38 Закона о рекламе несет рекламодатель (части 7 и 8 статьи 38 Закона о рекламе).

На основании вышеизложенного определением Новгородского УФАС России от 25.01.2021 было возбуждено дело № 053/05/18-49/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ПАО «МТС», назначено рассмотрение настоящего дела на 11 часов 00 минут 19.02.2021 и у лица, в действиях которого содержатся

признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «МТС» были запрошены письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исх. № 247/03 от 25.01.2021 Новгородского УФАС России; далее – Определение о возбуждении дела).

15.02.2021 в Новгородское УФАС России были представлены письменные объяснения ПАО «МТС» (исх. № СЗ 09/00052и от 15.02.2021, вх. № 810 от 15.02.2021 Новгородского УФАС России) следующего содержания.

Указанные в Заявлении SMS-сообщения относятся к информационно-справочным сообщениям и не носят рекламный характер. Обязанность получения согласия абонента на их распространение в таком случае отсутствует.

Представитель ПАО «МТС», присутствовавший 19.02.2021 на заседании Комиссии, по рассмотрению дела в полном объеме поддержал указанные выше письменные объяснения, дополнительно указав на то, что в действиях оператора связи – ПАО «МТС» отсутствуют признаки вменяемого нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Изучив материалы настоящего дела, доводы лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе и с учетом вышеизложенного, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к следующим окончательным выводам.

Как было указано выше Законом о рекламе (пункт 1 статьи 3) четко закреплено понятие рекламы – это 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.

В соответствии с позицией ФАС России, изложенной в письме от 25.06.2013 № АК/24455/13 в данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Указанная в Заявлении информация, направленная Заявителю в SMS-сообщениях, содержит сведения об услугах компаний «SUNLIGHT», «OZON» обобщенного характера. Такие сведения не носят персонализированного

характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, в соответствии с положениями пунктов 1, 2 статьи 3 Закона о рекламе и указанной позицией ФАС России SMS-сообщения, указанные в Заявлении, вопреки мнению ПАО «МТС» являются рекламой.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Письмом ФАС России от 25.09.2017 № АК/65823/17 установлено следующее.

Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 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 данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

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.

Данная норма, по мнению ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламодателем.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18

данного закона ответственность несет рекламодатель. Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Указанная позиция ФАС России нашла свое подтверждение в судебной практике, в том числе в решении Арбитражного суда города Москвы от 26.08.2014, постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2014, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 30.03.2015 по делу № А40-60684/2014.

Как было указано выше, в соответствии с Детализацией и Заявлением обжалуемые в нём SMS-сообщения рекламного характера поступили с номеров с «буквенным» обозначением: от абонента «SUNLIGHT» 26.11.2020 в 13 часов 36 минут и от абонента «OZON.RU» 12.12.2020 в 12 часов 01 минуту, и их отправителем, в том числе в соответствии с информацией самого оператора связи – ПАО «МТС» (исх. № СЗ 09/00056и от 16.02.2021, вх. № 846 от 16.02.2021 Новгородского УФАС России), является ПАО «МТС».

Таким образом рекламодателем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ПАО «МТС».

В соответствии с частью 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»» установлено следующее.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий, антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

При этом сведения, подтверждающие факт поступления рекламы абоненту (детализацию услуг связи от оператора, содержащую указание на факт соответствующего соединения), а также сведения о лице (лицах), распространивших указанную рекламу, антимонопольный орган вправе установить самостоятельно, запросив информацию у соответствующих лиц.

На основании всего вышеизложенного, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе, рекламодателем которой является ПАО «МТС», нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившихся в распространении рекламы по сетям электросвязи (подвижной радиотелефонной связи) без согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия, либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама распространялась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Новгородского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «МТС» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространения рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частями 1 – 3 статьи 36, статьей 38 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу компаний «SUNLIGHT» и «OZON», распространенную 26.11.2020 в 13 часов 36 минут посредством рекламного SMS-сообщения следующего содержания: «BlackFriday! Вам 10000 бонусов для -40% сверху к -50% на ЗОЛОТО до 06.12 <http://m.mts.ru/ynQ73J> (18+)» от абонента «SUNLIGHT» и 12.12.2020 в 12 часов 01 минуту посредством рекламного SMS-сообщения следующего содержания: «Заказывайте в новый пункт выдачи Ozon.ru ул. Советской Армии, д. 34 ООО «Интернет Решения». 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 10, эт. 41, пом. I, комн. 6, ОГРН: 1027739244741» от абонента «OZON.RU», соответственно, на абонентский номер «...» рекламораспространителем которой является оператор связи – Публичное акционерное общество «Мобильные ТелеСистемы» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076; далее – ПАО «МТС»), поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать рекламораспространителю – ПАО «МТС» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

«...»

Члены комиссии

«...»

«...»

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.