

Определение

Публичное акционерное общество "Мобильные ТелеСистемы"

109147, г. Москва, Марксистская ул., д. 4

<...>

**Определение**

**О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 011/05/18-930/2023**

**И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ**

03 ноября 2023 года г. Сыктывкар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>, рассмотрев материалы о распространении рекламы услуг домашнего интернета, с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

## УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило заявление <...> от 19.09.2023 (вх. № 6360-эп/23 от 19.09.2023).

Из заявления следует, что на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера с буквенным обозначением «ТК-Sever» поступили следующие СМС-сообщения:

- в 18 час. 21 мин. - «Домашний ИНТЕРНЕТ! Успей подключить 400 руб! Тел: 89121610139»,

- в 14 час. 07 мин. – «Акция! Интернет+ТВ 510руб в мес. Подробности по тел: 89829500446».

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщений;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услугам домашнего интернета, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством СМС-сообщений на абонентский номер <...>, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, ответственность несет рекламодатель.

Публичное акционерное общество "Мобильные ТелеСистемы" (далее - ПАО «МТС») письмом № СЗ 02.6-03/КИ-Б/112исх. От 20.10.2023 (вх. 7359-ДСП/23 от 23.10.2023) сообщило, что услуги подвижной связи с использованием абонентского номера <...> оказываются ПАО «МТС» физическому лицу на основании договора об оказании услуг подвижной связи, заключенного 24.05.2003 (далее – Договор).

Договор об оказании услуг связи ПАО «МТС» состоит из трех частей (на момент заключения Договора):

- Договора, в котором указываются данные абонента (в архиве ПАО «МТС» не найден);
- Правил оказания услуг подвижной связи МТС (далее – Правила);
- Тарифного плана, выбранного абонентом.

Правила оказания услуг подвижной связи ПАО «МТС» являются публичной офертой и могут приняты Абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Согласно пункту 7.6 Правил (в редакции на момент заключения Договора), заключая договор, абонент тем самым выражает свое согласие на возможность получения рекламной информации от оператора и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. При этом абонент вправе выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, путем направления Оператору (ПАО «МТС») соответствующего письменного уведомления.

На дату поступления указанных СМС-сообщений Абонент согласия на получение рекламы не отзывал, с требованием о прекращении распространения рекламы в ПАО «МТС» не обращался.

Таким образом, по мнению ПАО «МТС», заявителем выражено согласие на получение рекламной информации, в связи с чем, в действиях ПАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Указанные в запросе СМС-сообщения были направлены на номер заявителя в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог». Услуга «Рекламная кампания» - услуга ПАО «МТС» по реализации рекламных кампаний.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Рекламодателями являются лица, осуществляющие фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем СМС-сообщений является ПАО «МТС».

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

В материалах заявления отсутствуют, ПАО «МТС» не представлено доказательств, подтверждающих наличие у ПАО «МТС» согласия <...> на получение рекламной информации.

Довод ПАО «МТС» о получении им согласия абонента при заключении последнего договора об оказании услуг связи является несостоятельным ввиду следующего.

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.

ПАО «МТС» указывает, что при заключении договора об оказании услуг связи между ПАО «МТС» и заявителем абонент тем самым выражает свое согласие на возможность получения рекламной информации от оператора и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи.

Таким образом, согласие на рассылку рекламных сообщений, включенное в текст договора, является заведомо ненадлежащим.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности рекламодателя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Включение же обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Таким образом, у потенциального клиента нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

При этом у клиента в момент заключения договора отсутствует возможность не соглашаться с получением рекламы на свой мобильный номер телефона.

В данном случае у абонента, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий.

В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор.

Подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

Иных документов, подтверждающих наличие согласия <...> на получение рекламы, ПАО «МТС» не представлено.

Таким образом, в действиях ПАО «МТС» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, частей 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктом 24 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),

## **ОПРЕДЕЛИЛА:**

**1.** Возбудить производство по делу № 011/05/18-930/2023 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

**2.** Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителя – <...>;

2.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ПАО «МТС» (ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, КПП 770901001, место нахождения: 109147, г. Москва, Марксистская ул., д. 4).

**3.** Назначить дело № 011/05/18-930/2023 к рассмотрению **на 29.11.2023 года на 11**

**часов 00 минут** по адресу: г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

**4. ПАО «МТС» в срок до 24.11.2023 года** представить следующие надлежащим образом заверенные уполномоченным лицом копии документов и письменную информацию:

4.1. О рекламодателе, рекламопроизводителе и рекламораспространителе рассматриваемой рекламы (с указанием по каждому такому лицу: полного наименования, адреса места нахождения, Ф.И.О. руководителя, тел./факса – для юридических лиц; Ф.И.О., адреса места регистрации – для физических лиц).

4.2. Копии договоров (соглашений) со всеми изменениями, дополнениями и приложениями на дату вынесения настоящего Определения, опосредующих распространение рекламы, указанной в п. 4.1 настоящего Определения.

4.3. О периоде распространения рекламы, указанной в п. 4.1 настоящего Определения, с указанием дат начала и окончания распространения; если распространение продолжается на дату представления ответа – с указанием соответствующей поясняющей информации и даты начала распространения.

4.4. Письменные пояснения каждого последовательно совершенного действия, направленного на производство, размещение и распространение рекламы, указанной в п. 4.1 настоящего Определения.

4.5. Копии документов, подтверждающие наличие у ПАО «МТС» согласия <...> на получение на его абонентский номер <...> рекламы.

4.6. О территории (укажите субъекты Российской Федерации) распространения рассматриваемой рекламы.

4.7. О должностном лице ПАО «МТС», ответственном за соблюдение ПАО «МТС» рекламного законодательства применительно к рассматриваемой ситуации (с приложением копий приказа о назначении на должность, должностной инструкции, служебного контракта (трудового договора, соглашения) со всеми дополнениями, изменениями на дату представления документов и указанием сведений о фактическом месте жительства должностного лица).

4.8. Письменные объяснения должностного лица, указанного в пункте 4.7 настоящего определения, поясняющие обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы без учёта требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, в том числе входил ли в должностные обязанности указанного должностного лица контроль за соответствием распространяемых рекламных материалов требованиям рекламного законодательства в период распространения рассматриваемой рекламы, со ссылкой на должностную инструкцию.

4.9. Паспортные данные (копию со 2-ой по 7-ую страницы паспорта) должностного лица, указанного в пункте 4.7 настоящего определения, с указанием даты и места рождения, адреса регистрации по месту жительства.

4.10. Иные документы и письменную информацию, имеющие значение для рассмотрения дела (при наличии).

5. <...> вправе (с паспортом) явиться лично и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела, либо письменно сообщить о возможности рассмотрения дела в свое отсутствие **в срок до 27.11.2023.**

6. ПАО «МТС» вправе обеспечить явку руководителя (с паспортом и документами, удостоверяющими служебное положение) и (или) представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела, либо письменно сообщить о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителя Общества **в срок до 27.11.2023 года.**

**Примечание:**

При ответе на настоящее определение необходимо соблюдение нумерации пунктов, по приложениям необходимо указать, к какому пункту определения они прилагаются, с указанием номера пункта.

В случае отсутствия документов и письменной информации по отдельным пунктам настоящего определения укажите на их отсутствие с пояснением причин отсутствия и указанием источника, где запрашиваемое может быть получено.

Представленное на определение должно быть подписано уполномоченным лицом, прилагаемые копии надлежащим образом заверены, подтверждена их достоверность и полнота.

<...>

<...>

2023-4570