

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 17-Р-2018

15 августа 2018 г.

г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

«...»

Члены Комиссии:

«...»

рассмотрев дело № 17-Р-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), возбужденное в отношении ПАО "МТС", выразившегося в распространении рекламы посредством использования электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

в присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - представителя ПАО "МТС" «...»(по доверенности от 16.07.2018 № 0085/18);

в отсутствии заявителя - гражданки «...», извещенной о месте и времени рассмотрения настоящего дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

18.04.2018 (вх. № 04-21/2492) в адрес Чувашского УФАС России из ФАС России поступило заявление гр. «...» (далее – Заявитель) относительно поступления на номер сотового телефона последней («...»), рекламной информации с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно заявлению 18.04.2018 в 11 час.59 мин. на выделенный Заявителю номер мобильного телефона, с номера, имеющего цифровое обозначение 2017, поступило нежелательное смс - сообщение, содержащее следующий текст.

"Секретная награда для «...» Немногие абоненты могут получить ее сегодня, 18.04. Наберите *400*1≠"беспл. и присоединитесь к Умной викторине. Разыгрывается 57

000 000 руб.! Вы можете выиграть часть из них! 1 день беспл., далее 15 р/сут. win.mts.ru Да. Нет."

При этом, Заявитель указывает, что не выражал согласие какому - либо лицу на получение данного смс - сообщения. Поступление указанного текста смс-сообщения подтверждается снимком экрана мобильного телефона (screenshot), представленного Заявителем.

В рамках рассмотрения дела установлено, что указанный номер мобильного телефона Заявителя, в соответствии с заявлением последнего, с 02.06.2014 переведен с номерной емкости обслуживания оператора подвижной связи ПАО "ВымпелКом" к номерной емкости обслуживания оператора подвижной связи ПАО "МТС".

В связи с чем, из информации представленной ПАО "МТС" следует, что общество подтверждает принадлежность номера сотовой связи Заявителя ПАО "МТС" согласно договору об оказании услуг связи от 02.06.2014, заключенному между ПАО "МТС" и Заявителем.

Копия данного договора представлена в материалы дела.

При этом, цифровое обозначение "2017", указанное в тексте рассматриваемого смс - сообщения в качестве отправителя, принадлежит ПАО "МТС".

В обоснование отсутствия нарушения требований законодательных норм, в связи с направлением рассматриваемого смс - сообщения, ПАО "МТС" указало следующее.

Договор об оказании услуг связи, заключенный между ПАО «МТС» и абонентом, состоит, в том числе, из регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, условий оказания услуг подвижной связи МТС и тарифного плана, выбранного абонентом.

Подписанием регистрационной формы абонентского договора Заявитель присоединился к условиям связи ПАО "МТС", выразив, таким образом, безусловное согласие с данными условиями.

При этом, согласно пункту 7.6 Условий, абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы от оператора связи и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи, а также на использование сведений о нем 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.

Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления оператору связи 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.

При этом, в регистрационной форме абонентского договора содержится специальное поле, позволяющее абоненту, на стадии заключения договора,

выразить свое согласие или не согласие на получение рекламной информации и использование сведений в целях продвижения услуг оператора связи путем проставления какого - либо символа (знака) в вышеуказанном поле.

При оформлении и подписании абонентского договора указанное специальное поле "Не согласен на получение рекламы и использование сведений в целях продвижения услуг оператора связи" Заявителем в качестве отказа не отмечено.

Кроме того, в случае, если абонент принимает решения об отказе в получении рекламных смс - сообщений после подписания договора, у него имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смс - сообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах ПАО "МТС", а также отказаться от получения смс - сообщений и mms - сообщений с сайта МТС, подключив бесплатную услугу "Запрет приема информационных sms и mms с сайта МТС", информация о которой размещена на официальном сайте ПАО "МТС".

На дату направления ПАО "МТС" рассматриваемого смс - сообщения, в адрес общества не поступала какая - либо информация об отказе Заявителя в получении сообщений от ПАО "МТС", в том числе рекламного характера.

В подтверждение изложенного довода ПАО "МТС" в материалах дела имеется полученное от Заявителя пояснение об отсутствии обращения со стороны Заявителя в адрес сотового оператора связи о несогласии в получении смс - сообщений.

Оценив и проанализировав представленные в заседании Комиссии материалы и заявленные доводы сторон, Комиссия приходит к следующему.

Под рекламой, определенном пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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.

Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (п.2 ст.3), может выступать 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.

Рассматриваемое смс - сообщение определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к [пункту 1 статьи 3](#) Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно ч.1 ст.18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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.

Поскольку из обращения Заявителя следовало, что им не давалось какому-либо лицу согласие на получение представленного им рекламного сообщения, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе несет рекламораспространитель ([ч. 7 ст. 38](#) Закона о рекламе). Согласно [ст. 3](#) Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая полученные документы и пояснения, следует, что передачу рассматриваемого сообщения, с цифрового обозначения "2017", осуществило ПАО "МТС", таким образом, ПАО "МТС" является рекламораспространителем.

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.

Для признания рассылки санкционированной (согласованной) оператору подвижной радиотелефонной связи необходимо получить согласие абонента. В случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи на нем лежит бремя доказывания согласованного характера рассылки.

Оператор связи обязан доказать, что получил от абонента согласие на осуществление рассылки информации рекламного характера. В рассматриваемом деле рассылка информации путем направления смс - сообщения осуществлялась непосредственно ПАО "МТС".

Указанные обстоятельства ПАО "МТС" в письменных пояснениях и в заседании Комиссии не опровергает.

Таким образом, Комиссия правомерно признала оператора связи ПАО "МТС" рекламораспространителем рассматриваемого смс-сообщения, поскольку именно действиями данного оператора связи было осуществлено непосредственное доведение смс-сообщения до абонентов ПАО "МТС", в том числе, Заявителя.

Законодатель не определяет формат, в котором должно быть получено согласие абонента. На практике согласие абонента получают следующими способами: отметкой в договоре (письменное согласие); устное согласие на основе опроса абонента при настройке параметров оператором по запросу абонента через голосовое меню; отметкой в голосовом или текстовом меню (настройки параметров) абонентского оборудования (терминала); путем отправки электронного сообщения с запросом подтверждения согласия на рассылку.

Из представленных ПАО «МТС» пояснений следует, что абонентский номер сотовой связи выделен Заявителю на основании договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МТС» и Заявителем.

Каждый оператор связи устанавливает свои правила оказания услуг связи, являющиеся неотъемлемой частью договора. Заключая договор, абонент принимает условия, установленные правилами.

В материалы дела представлена копия договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МТС» и Заявителем, из которого усматривается следующее.

Договор на оказание услуг связи содержит раздел на выражение своего согласия либо не согласия на получение рекламной информации и использование сведений в целях продвижения услуг оператора связи.

Данный раздел содержит знак в виде квадрата, в котором, в отсутствие у абонента желания получать рекламу, имелась возможность поставить соответствующую отметку.

При изучении данного договора Комиссией установлено, что Заявитель согласился на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи, что подтверждается отсутствием какого - либо знака в вышеуказанном разделе договора, предназначенного для выражения согласия, либо несогласия на получение рекламы, и его собственноручной подписью при заключении договора. Таким образом, оператором связи получено предварительное согласие абонента (Заявителя), выраженное посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламы.

На основании изложенного, договор предусматривает получение согласия на рекламу, рекламораспространителем которой является ПАО "МТС".

Следовательно, при указанных обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что у общества не имелось оснований для признания рассматриваемого рекламного сообщения ненадлежащей рекламой, нарушающей нормы требований ч. 1 ст.18 Закона о рекламе.

При этом, согласно пункту 6 статьи 45 Федерального закона "О связи" абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается.

Оператор подвижной радиотелефонной связи без взимания платы с абонента обязан прекратить рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи на пользовательское оборудование абонента с абонентского номера или уникального кода идентификации, указанных в обращении абонента.

Из представленного в рамках дела пояснения Заявителя установлено, что последний не обращался в адрес сотового оператора связи по поводу реализации своих прав, предусмотренных Федеральным законом "О связи" с требованием о прекращении, после подписания договора о связи, передачи на номер его сотового телефона смс - сообщений ПАО "МТС".

В рамках рассмотрения дела Комиссией дана всесторонняя оценка действительной роли оператора связи в направлении рассматриваемой рекламы.

В связи с изложенными разъяснениями ПАО "МТС" и представленными документами, оснований для признания ПАО "МТС" нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе не имеется, поскольку общество выполняло, в данном случае, передачу смс - сообщения в рамках заключенного договора.

В соответствии со статьей 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется, в том числе, в порядке установленном Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508 (далее - Правила).

Согласно пункту 36 Правил производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения Закона о рекламе.

Руководствуясь подпунктом "а" пункта 36 Правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 17-Р-2018 по признакам нарушения требований, определенных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ПАО "МТС" прекратить.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»