

ОПРЕДЕЛЕНИЕ  
О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 5-Р/18 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

06.06.2018 г.

г. Горно-Алтайск

Председатель Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Г., Руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай, рассмотрев заявление К. по факту распространения смс-рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица К. (вх. № 999 от 06.04.2018г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи «МТС», о распространении рекламного СМС-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...> ), а именно: **«Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r.mts.ru/vezetdobro> отправлено МТС»**, поступившего в 09:02 часов 06.04.2018г. от отправителя VEZET, через смс-центр +79168960438.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

ПАО «МТС» 19.04.2018г. представило информацию (вх. № 1170), согласно которой рассматриваемое смс-сообщение поступило 06.04.2018 в 09:02 часов на абонентский номер <...> с буквенного значения VEZET, закрепленного за ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО» (ИНН 2308206449), на основании договора от 26.03.2018г. №123319122604, а также дополнительного соглашения от 27.03.2018г. №1.

ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО» 11.05.2018г. представило информацию (вх.№1406), согласно которой между обществом и ПАО «МТС» был заключен договор об оказании услуг связи №123319122604 (для корпоративных клиентов), а также дополнительное соглашение № 1 от 27.03.2018г. к договору, по которому ПАО «МТС» в соответствии с заявкой № 1 к дополнительному соглашению обязалось оказать услуги по рассылке смс-сообщений в количестве 103424 штук.

Согласно п. 3.9 дополнительного соглашения ПАО «МТС» гарантировало ООО «ВЕЗЕТ ДОБРО», что отправка рекламных сообщений осуществляется обществом в рамках

действующего законодательства РФ и автоматическая рассылка рекламных сообщений осуществляется только в отношении тех получателей, которые представили предварительное и надлежащее оформленное согласие на получение таких рекламных сообщений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой признается 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 может быть 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.

СМС-сообщение: **«Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r.mts.ru/vezetdobro> отправлено МТС»**, является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам грузотакси и продвижение этих услуг на рынке.

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

Заявитель указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Законом № 272-ФЗ в [статью 2](#) Федерального закона «О связи» введено 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 Федеральный [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.

Согласно [части 1 статьи 44.1](#) Федерального 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 разъяснениями ФАС России 05.12.2014 №АК/49919/14 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.

Идентификатор «VEZET» не соответствует российской системе и плану нумерации, таким образом, ПАО «МТС», являясь оператором связи абонента, которому предназначена рассылка, также является рекламодателем.

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе **рекламодатель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с [п. 1 ст. 44](#) Закона 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.

Между абонентом и ПАО «МТС» 17.05.2016г. заключен договор об оказании услуг связи.

В соответствии с [п. 1 ст. 45](#) Закона о связи, [ст. 426](#) ГК РФ договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Абонент принимает условия договора об оказании услуг связи добровольно, с его собственного согласия, на основании принципа свободы договора - основополагающего принципа гражданского законодательства, закрепленного в [п. 2 ст. 1](#) и [ст. 421](#) ГК РФ.

На договор об оказании услуг связи распространяются положения [ГК](#) РФ о договоре присоединения.

Согласно [п. 1 ст. 428](#) ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. При этом согласно [п. 2 ст. 428](#) ГК РФ присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по

договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые

она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

При подписании договора Абонент выражает согласие с Условиями оказания услуг подвижной связи МТС.

Согласно пункту 3.2 Условий неотъемлемой частью договора с Абонентом являются данные Условия, выбранный Абонентом Тарифный план, Технические требования и значения показателей, качества оказания услуг связи по передаче данных.

Подписывая Договор, Абонент соглашается со всеми его положениями, а также, если иное не указано ниже, выражает свое согласие на:

- предоставление доступа к услугам связи других операторов (в т.ч. услугам роуминга);
- передачу и поручение обработки третьим лицам сведений об Абоненте в соответствии с п.п. 3.4, 7.5 Условий;
- получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг (на основании **пункта 7.6** Условий Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от Оператора и/или его партнеров, распространяемых 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);
- не получение смс-сообщений об изменении тарифов.

Таким образом, распространителем рассматриваемого смс-сообщения (ПАО «МТС») было получено согласие Карпушина П.А. на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг.

На основании **пункта 2.19** Условий **услуги** – это услуги подвижной радиотелефонной связи, телематические услуги, услуги по передаче данных и/или иные сопряженные с ними услуги, оказываемые Оператором непосредственно и/или с привлечением третьих лиц (сервисное, информационно - справочное обслуживание, услуги местной телефонной связи с предоставлением дополнительного абонентского номера без организации абонентской линии, контентные услуги и др.

В связи с вышеизложенным в действиях ПАО «МТС», связанных с распространением смс-сообщения: **«Заказать грузоперевозку просто, как заказать такси! «Везет», сервис заказа такси, представляет «Везет Добро» - службу заказа грузотакси. Закажите перевозку: +78003032222 или <http://r.mts.ru/vezetdobro> отправлено МТС»** на абонентский номер <...> , поступившего от отправителя VEZET, через смс-центр +79168960438 посредством сотовой связи без получения предварительного согласия абонента Карпушина П.А., содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», так как в вышеуказанном смс-сообщении рекламируются услуги грузотакси, а не услуги ПАО «МТС», то есть содержание распространяемой ПАО «МТС» рекламы в смс-сообщении не относится к услугам, речь о которых идет в п. 2.19 Условий.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 5-Р/18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – гражданин К., проживающий по адресу: (г.Москва ул.С.....).

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ПАО «МТС» (ИНН 7740000076, ОГРН 1027700149124, г.Москва, ул. Марксистская д.1).

3. Назначить дело № 5-Р/18 к рассмотрению **на 28.06.2018г. на 10.30 часов** (время местное) по адресу: г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, 226, 2 этаж;

4. ПАО «МТС» **в срок до 26.06.2018г.** Представить в УФАС по Республике Алтай письменное пояснения по факту возбуждения УФАС по РА дела о нарушении рекламного законодательства.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, либо представителя с надлежаще оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе **обязательна.**

Председатель комиссии

А.В. Гостюшев