ИГ/48808/17 от 25.09.2017

ПАО «МТС»

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

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-18-23/77-17

«18» мая 2017 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-23/77-17 в отношении ПАО «МТС» по признакам нарушения ПАО «МТС» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на телефонные номера <...>, <...> рекламы посредством смс-сообщений,

в присутствии представителя ПАО «МТС» в лице <...> (по доверенности № <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-23/77-17 возбуждено в отношении ПАО «МТС» на основании заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания:

«Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 22/10/2016 для Вас 70 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 130 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 21.10.2016 в 09:18, отправитель: МТС.

В ходе рассмотрения дела № 3-18-23/77-17 установлено, что в производстве Московского УФАС России также находится ряд дел и заявлений, рассматриваемых по обращению одного заявителя, по факту распространения на его телефонные номера рекламы аналогичного содержания от отправителей: «МТС», «0567».

На основании изложенного ПАО «МТС» заявлено ходатайство об объединении таких дел в одно производство.

Согласно пункту 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее — Правила), антимонопольный орган вправе по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе объединить в одном производстве два и более дел о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе, а также выделить в отдельное производство одно или несколько дел, если это будет способствовать полному, всестороннему и объективному их рассмотрению.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.50 Административного

регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия принимает решение об объединении в одном производстве двух и более дел, если это будет способствовать полному, всестороннему и объективному их рассмотрению.

Таким образом, при рассмотрении данных дел и заявлений Комиссии Московского УФАС России необходимо будет дать правовую оценку однородных сообщений, направленных одним и тем же отправителем в адрес одного лица.

В связи с вышеизложенным Комиссией Московского УФАС России было принято решение объединить дело № 3-18-23/77-17 и дела № 3-18-272/77-16, № 3 18 2/77-17, № 3-18-3/77-17, № 3-18-24/77-17 в одном производстве, а также приобщить к делу № 3-18-23/77-17 материалы следующих заявлений: вх. № 1857 от 17.01.2017; вх. № 1862 от 17.01.2017; вх. № 1850 от 17.01.2017; вх. № 1865 от 17.01.2017; вх. № 1855 от 17.01.2017; вх. № 1868 от 17.01.2017; вх. № 1840 от 17.01.2017; вх. № 1839 от 17.01.2017; вх. № 1845 от 17.01.2017; вх. № 1863 от 17.01.2017.

Таким образом в рамках дела № 3-18-23/77-17 рассматриваются следующие факты распространения рекламы посредством смс-сообщений:

1) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 25.08.2016 в 21:32 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

2) «Успей получить бонус от МТС! Пополните счёт до 30/08/2016 (включительно) на сумму 10 рублей и более одним платежом, и получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru», поступившей 26.08.2016 в 12:13 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

3) «Только до 30/08/2016 (включительно) Вам полагается бонус от МТС! За пополнение счета одним платежом на сумму не менее 10 руб. получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117124 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу), поступившей 28.08.2016 в 10:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

4) «Получайте бесплатные минуты, Мб, пакеты SMS за баллы МТС Бонус! Для регистрации в программе отправьте SMS со словом БОНУС на бесплатный номер <...> . Зарегистрируйтесь до 31.08.2016 и получите 100 баллов! Узнайте о программе на bonus.mts.ru (интернет по тарифу) или по номеру 111734 (звонок бесплатный), поступившей 29.08.2016 в 16:47 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

5) «Приятный сюрприз от МТС! Для Вас 1000 минут звонков на мобильные МТС всех регионов России при нахождении в домашнем регионе. Просто пополните баланс на сумму от 10 рублей до 18/09/2016 (включительно), и бонус — Ваш! Срок действия бонуса — 7 дней. Подробнее: 11177153 (звонок бесплатный)», поступившей 14.09.2016 в 17:36 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

6) «Успейте получить 70 бонусных рублей!. Пополните счет до 22/10/2016 на сумму не менее 130 рублей одним платежом, и бонус — Ваш! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 18.10.2016 в 13:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

7) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 14/11/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 13.11.2016 в 09:09 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

8) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 14/11/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 10.11.2016 в 12:07 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

9) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 06/12/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 05.12.2016 в 09:14 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

10) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 06/12/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 02.12.2016 в 13:31 на телефонный

номер <...> от отправителя «МТС»;

11) «Успейте получить 50 бонусных рублей! Пополните счет до 30/10/2016 (ключительно) на сумму не менее 50 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Подробнее: 1117144 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: ww(интернет по тарифу)w.oplata.mts.ru», поступившей 26.10.2016 в 16:52 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

12) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 22/10/2016 для Вас 70 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 130 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 21.10.2016 в 09:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС».

13) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 24.10.2016 в 17:18-17:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

14) Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 23.09.2016 в 20:03 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

15) «Не упустите, только до 30/10/2016 (включительно)! Вам полагается 50 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 50 руб.! Подробнее: 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: www.oplete.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 28.10.2016 в 09:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

16) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 16.11.2016 в 10:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567».

На заседании Комиссии Московского УФАС России 11.05.2017 при рассмотрении дела № 3-18-23/77-17 объявлен перерыв до 16 часов 00

минут 18.05.2017.

18.05.2017, не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав доводы ПАО «МТС», применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «МТС» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700149124, ИНН 7740000076, КПП 770901001.

В соответствии с материалами дела № 3-18-23/77-17 Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения вышеуказанных смс-сообщений, что подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими текст рассматриваемых сообщений, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем и ПАО «МТС» в материалы дела. Данный факт ПАО «МТС» не отрицается.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретные электронные адреса лиц, предполагается нормами законодательства о рекламе (например, часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных

(посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Исходя из представленных в материалы дела сведений, подобная рассматриваемой информация направлялась клиентам оператора связи с помощью автоматизированной системы и не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Спорная информация была направлена на привлечение внимания потребителей к определенным товарам (услугам) посредством направления предложения воспользоваться определенной услугой оператора связи.

Рассматриваемые смс-сообщения, в том числе, направляемые на телефонные номера заявителя, имели содержание трех видов: предложение пополнить счет на указанную в сообщении сумму и получить за это определенное количество бонусов; предложение подключить платную услугу «Звони бесплатно на МТС по России 100»; предложение получить бесплатные минуты, трафик для использования Интернета и пакет смс за МТС бонусы.

По мнению ПАО «МТС», рассматриваемая информация не является рекламой, так как направлялась определенному абоненту и этим предложением абонент мог воспользоваться исключительно с того номера телефона, на который такое сообщение поступило. Какое-либо иное лицо воспользоваться данным предложением не имело возможности, а равно такое сообщение является персональным

предложением и имеет информационный, а не рекламный характер.

Между тем Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о следующем.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее абоненту свидетельствует о цели оператора связи привлечения внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании подключенных отдельному абоненту услуг, расходов по номеру телефона за определенный период и т. д.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (абонента) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Кроме того, поскольку посредством сетей электросвязи может направляться не только реклама, но и иные виды информации, следует учитывать, что не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменения условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора.

Примерами подобных сообщений может служить информация об изменении стоимости услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана; об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами («Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети» и т. п.); о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом граница и возможном изменении в порядке списания денежных средств); об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением

дополнительных услуг за дополнительную плату.

Вместе с тем распространяемая посредством смс-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых оператором сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Так, должна относиться к рекламе, в том числе, следующая информация: предложение приобрести за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Черный список», «Автоплатеж»); предложение перейти на другой тарифный план; предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Указанная выше позиция отражена также в письме Федеральной антимонопольной службы от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе смс-сообщений оператора связи».

Более того, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ограничения по распространению рекламы на телефонные номера, адреса электронной почты направлены на соблюдение прав граждан по обеспечению запрета направления в их адрес нежелательной рекламы.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном абоненте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением оператора связи, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

В настоящем случае ПАО «МТС» было пояснено, что подобные сообщения генерируются автоматизированной системой, которая учитывает параметры использования конкретным абонентом услуг оператора связи (продолжительность, потраченные на услуги связи средства в определенный период и т. п.) и формирует предложение, содержащее персонализированное предложение.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемые сообщения, в частности

о возможности получить бонусы за пополнение счета на указанную в сообщении сумму, имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами оператора связи и пополнять счет.

Факт направления подобных смс-сообщений не одному абоненту подтверждается также тем, что заявителем представлены сведения о поступлении на два его различных номера однообразных предложений о пополнении счета. Кроме того такие сведения поступают, согласно имеющимся сведениям, периодически (два — три раза в месяц).

Кроме того не маловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от оператора связи, с которым у абонента заключен соответствующий договор, и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что оператору абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него договорных отношений с абонентом и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержатся предложение пополнить счет на указанную в сообщении сумму и получить за это определенное количество бонусов; предложение подключить платную услугу «Звони бесплатно на МТС по России 100»; предложение получить бесплатные минуты, трафик для использования Интернета и пакет смс за МТС бонусы, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования (услугам связи).

Таким образом, информация, распространенная посредством

отправки на номера телефонов <...> и <...>, отвечает признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщений; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Вместе с тем, Комиссией Московского УФАС России установлено, что смс сообщение «Получайте бесплатные минуты, Мб, пакеты SMS за баллы МТС Бонус! Для регистрации в программе отправьте SMS со словом БОНУС на бесплатный номер <...> . Зарегистрируйтесь до 31.08.2016 и получите 100 баллов! Узнайте о программе на bonus.mts.ru (интернет по тарифу) или по номеру 111734 (звонок бесплатный)», поступившее 29.08.2016 в 16:47 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС», содержало в себе сведения о возможности участвовать в бонусной программе, которая не требует от абонента дополнительных затрат, а лишь информирует о дополнительных возможностях при пользовании услугами связи.

Следовательно указанное смс-сообщение не является рекламой и не должно распространяться с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

ПАО «МТС» пояснено, что с заявителем заключен договор об оказании услуг связи, который по правилам статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации является публичной офертой. Неотъемлемой частью абонентского договора являются условия оказания услуг подвижной связи МТС (далее- Условия МТС), которые

доведены до сведений абонентов в соответствии с пунктом 11.2 Услуг МТС на официальном сайт ПАО «МТС».

В соответствии с пунктом 7.6 Условий МТС, абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы и информационных рассылок 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. 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.

В связи с изложенным ПАО «МТС» считает, что в настоящем случае согласие абонента на получение им рекламы было надлежащим образом получено.

Однако в соответствии с представленными заявителем документами и сведениями, 25.07.2016 им в адрес Оператора было направлено заявление об отзыве согласия на получение им любой рекламы, что подтверждается копией данного заявления с печатью офиса продаж ПАО «МТС». Указанное заявление было направлено относительно телефонных номеров <...> и <...>.

Рассматриваемые в рамках настоящего дела смс-сообщения поступали заявителю в период с 25.08.2016 по 05.12.2016, что значительно позже поступления в адрес ПАО «МТС» заявления на отказ от получения рекламы.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ПАО «МТС» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе, а также выполнение своих обязательств перед абонентом по договору оказания услуг связи.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Таким образом факт нарушения ПАО «МТС» части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлен при распространении рекламы посредством следующих смс-сообщений:

1) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5

руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 25.08.2016 в 21:32 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

2) «Успей получить бонус от МТС! Пополните счёт до 30/08/2016 (включительно) на сумму 10 рублей и более одним платежом, и получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru», поступившей 26.08.2016 в 12:13 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

3) «Только до 30/08/2016 (включительно) Вам полагается бонус от МТС! За пополнение счета одним платежом на сумму не менее 10 руб. получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117124 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу), поступившей 28.08.2016 в 10:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

5) «Приятный сюрприз от МТС! Для Вас 1000 минут звонков на мобильные МТС всех регионов России при нахождении в домашнем регионе. Просто пополните баланс на сумму от 10 рублей до 18/09/2016 (включительно), и бонус — Ваш! Срок действия бонуса — 7 дней. Подробнее: 11177153 (звонок бесплатный)», поступившей 14.09.2016 в 17:36 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

6) «Успейте получить 70 бонусных рублей!. Пополните счет до 22/10/2016 на сумму не менее 130 рублей одним платежом, и бонус — Ваш! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 18.10.2016 в 13:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

7) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 14/11/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 13.11.2016 в 09:09 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

8) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 14/11/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 10.11.2016 в 12:07 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

9) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 06/12/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета

одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 05.12.2016 в 09:14 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

10) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 06/12/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 02.12.2016 в 13:31 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

11) «Успейте получить 50 бонусных рублей! Пополните счет до 30/10/2016 (ключительно) на сумму не менее 50 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Подробнее: 1117144 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: ww(интернет по тарифу)w.oplata.mts.ru», поступившей 26.10.2016 в 16:52 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

12) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 22/10/2016 для Вас 70 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 130 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 21.10.2016 в 09:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС».

13) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 24.10.2016 в 17:18-17:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

14) Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 23.09.2016 в 20:03 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

15) «Не упустите, только до 30/10/2016 (включительно)! Вам полагается 50 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 50 руб.! Подробнее: 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: www.oplete.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 28.10.2016 в 09:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

16) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 16.11.2016 в 10:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567».

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламораспространители.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены ПАО «МТС», и в данном случае имеются все основания считать ПАО «МТС» рекламораспространителем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, что Обществом не оспаривается.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространении указанной рекламы, ПАО «МТС» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), 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 размещалась.

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

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «МТС» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении рекламы без предварительного согласия абонента:

1) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 25.08.2016 в 21:32 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

2) «Успей получить бонус от МТС! Пополните счёт до 30/08/2016 (включительно) на сумму 10 рублей и более одним платежом, и получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru», поступившей 26.08.2016 в 12:13 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

3) «Только до 30/08/2016 (включительно) Вам полагается бонус от МТС! За пополнение счета одним платежом на сумму не менее 10 руб. получите бонус, равный 200% от суммы пополнения! Подробнее 1117124 (звонок бесплатный). Пополнить номер без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу), поступившей 28.08.2016 в 10:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

5) «Приятный сюрприз от МТС! Для Вас 1000 минут звонков на мобильные МТС всех регионов России при нахождении в домашнем регионе. Просто пополните баланс на сумму от 10 рублей до 18/09/2016 (включительно), и бонус — Ваш! Срок действия бонуса — 7 дней. Подробнее: 11177153 (звонок бесплатный)», поступившей 14.09.2016 в 17:36 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

6) «Успейте получить 70 бонусных рублей!. Пополните счет до 22/10/2016 на сумму не менее 130 рублей одним платежом, и бонус — Ваш! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 18.10.2016 в 13:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

7) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 14/11/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 13.11.2016 в 09:09 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

8) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 14/11/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 10.11.2016 в 12:07 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

9) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 06/12/2016 для Вас 120 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 120 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 05.12.2016 в 09:14 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

10) «Успейте получить 120 бонусных рублей! Пополните счет до 06/12/2016 на сумму не менее 120 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Ознакомьтесь с подробными условиями акции по номеру 1117144 (звонок бесплатный)», поступившей 02.12.2016 в 13:31 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

11) «Успейте получить 50 бонусных рублей! Пополните счет до 30/10/2016 (ключительно) на сумму не менее 50 рублей одним платежом, и бонус – Ваш! Подробнее: 1117144 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: ww(интернет по тарифу)w.oplata.mts.ru», поступившей 26.10.2016 в 16:52 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

12) «Не упустите возможность получить бонус от МТС! Только до 22/10/2016 для Вас 70 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 130 руб.! Подробнее: 1117141 (звонок бесплатный). Пополните счет без комиссии: www.oplata.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 21.10.2016 в 09:17 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС».

1 3) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 24.10.2016 в 17:18-17:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

14) Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно на МТС России 100»! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 23.09.2016 в 20:03 на телефонный номер <...> от отправителя «0567»;

15) «Не упустите, только до 30/10/2016 (включительно)! Вам полагается 50 бонусных рублей от МТС за пополнение счета одним платежом на сумму не менее 50 руб.! Подробнее: 1117142 (звонок бесплатный). Пополнить баланс без комиссии: www.oplete.mts.ru (интернет по тарифу)», поступившей 28.10.2016 в 09:12 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС»;

16) «Делитесь впечатлениями с родными и близкими! Получите ежесуточно 100 минут на МТС России и 100 минут на номера МТС Москвы и Московской области и городские номера Москвы всего за 3,5 руб./сут. с опцией «Звони бесплатно и МТС России 100! Для подключения ответьте любым текстом на это сообщение», поступившей 16.11.2016 в 10:19 на телефонный номер <...> от отправителя «0567».

2. В части направления ПАО «МТС» смс-сообщения «Получайте бесплатные минуты, Мб, пакеты S M S за баллы МТС Бонус! Для регистрации в программе отправьте S M S со словом БОНУС на бесплатный номер <...> . Зарегистрируйтесь до 31.08.2016 и получите 100 баллов! Узнайте о программе на bonus.mts.ru (интернет по тарифу) или по номеру 111734 (звонок бесплатный), поступившего 29.08.2016 в 16:47 на телефонный номер <...> от отправителя «МТС» производство по делу № 3-18-23/77-17 прекратить в связи с неподтверждением факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в указанных действиях Общества.

3 . Выдать ПАО «МТС» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>