

**ПАО «МТС»**

109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4  
[reception@mts.ru](mailto:reception@mts.ru)

**ПАО «МТС» филиал  
в Республике Башкортостан**

450096, Республика Башкортостан  
г. Уфа, ул. Шафиева, 39, корп. 2  
[office@bash.mts.ru](mailto:office@bash.mts.ru)

**Заявитель:**

<...>

[a.ivanov.g@gmail.com](mailto:a.ivanov.g@gmail.com)

**РЕШЕНИЕ**

(по делу № 002/05/18-1961/2021)

10.11.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «22» ноября 2021 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев обращение физического лица (от 09.08.2021 ВХ043022) поступившее посредством электронной почты (вх. № 13030 от 09.08.2021, срок рассмотрения продлен), по поводу признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступило обращение физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщил, что 27.07.2021 года в 09:02 получил на телефонный номер <...> нежелательное смс-сообщение от абонента с буквенным обозначением «SUNLIGHT» следующего содержания:

«Вам украшение в ПОДАРОК к Дню Рождения в магазине SL! Код 7t31 до

8.08 <https://m.mrktlg.com/zWQbOD> 18+».

В рамках рассмотрения поступившего заявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «МТС») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления смс-сообщения заявителю в указанное время и дату от указанного лица, принадлежность абонентского номера <...> заявителю, а также информацию о владельце номера телефона буквенного обозначения «SUNLIGHT».

27.08.2021 года от ПАО «МТС» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 14504) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления смс-сообщения в указанное время и дату от указанного лица.

Кроме этого, оператором связи было также сообщено следующее:

*«...Услуги подвижной связи с использованием абонентского номера оказываются ПАО «МТС» физическому лицу на основании договора об оказании услуг подвижной связи, заключенного 08.09.2010г. (далее по тексту - Абонентский договор).*

*Договор об оказании услуг связи МТС состоит из 3-х частей (на момент заключения договора):*

*Договора, в котором указываются данные абонента,  
Правил оказания услуг подвижной связи МТС (далее - Правила МТС),  
Тарифного плана, выбранного абонентом.*

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

*Подписанием Абонентского договора Абонент присоединился к Правилам МТС, выразив безусловное согласие с данными Правилами.*

*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. Такой отказ действует с момента его получения Оператором (ПАО «МТС»),*

*На дату поступления указанного в запросе SMS-сообщения Абонент согласия на получение рекламы не отзывал, с требованием о прекращении распространения рекламы в ПАО «МТС» не обращался. У абонентов МТС также имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смс-сообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах МТС, а также отказаться от получения бесплатных SMS и MMS-сообщений с сайта МТС.*

*Информация о порядке отказа размещена на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: <https://bashkortostan.mts.ru/personal/mobilnaya-svyaz/uslugi/mobilnaya-svyaz/upravleniye-zapretami>. Абонент не отказывался от получения данных SMS-сообщений на дату поступления рекламного сообщения.*

Указанное в запросе SMS-сообщение было направлено на номер заявителя в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог». Услуга «Рекламная кампания» (Услуга) - услуга ПАО «МТС» по реализации рекламных кампаний. Информация об условиях оказания данной услуги, предоставления сервиса размещена на сайте: <http://marketolog.mts.ru/>.

Таким образом, абонент согласие на получение рекламы не отзывал, с требованием о прекращении распространения рекламы в ПАО «МТС» в соответствии с п.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», п.6 ст.45 ФЗ «О связи» не обращался.

С учетом вышеизложенного, учитывая, что согласие абонента на получение рекламы получено при заключении договора с ПАО «МТС», при этом отказа на ее получение путем написания письменного заявления от абонента не поступало, считаем, что в действиях ПАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения ч.1 ст.18 закона «О рекламе»... Копия договора об оказании услуг связи в архиве ПАО «МТС» не обнаружена, в связи с чем направить ее в Ваш адрес не представляется возможным».

Согласно информации размещенной по адресу (<http://marketolog.mts.ru/>), в разделе – «Оферта для запуска таргетированных рассылок и баннеров» ([https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer\\_ad\\_campaign.pdf?\\_ga=2.188566571.2040640622.1632736076-832814326.1613361067](https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf?_ga=2.188566571.2040640622.1632736076-832814326.1613361067)) ПАО «МТС» обязуется до начала оказания Услуги получить от Получателя согласие на получение Рекламных материалов (пункт 5.2). Под получателем, согласно оферте, следует понимать лицо, которое выразило и не отозвало согласие на получение рекламных материалов.

Антимонопольным органом был повторно направлен запрос в адрес ПАО «МТС» о предоставлении копии договора об оказании услуг связи с абонентом <...>.

21.09.2021 года ПАО «МТС» представлен аналогичный ответ – копия договора с абонентом <...> в архиве не обнаружена, в связи с чем направить ее в Ваш адрес не представляется возможным (вх. № 16076 от 21.09.2021, электронная почта).

Таким образом, на момент возбуждения данного дела ПАО «МТС» не были представлены доказательства того, что данное смс-сообщение поступило абоненту с его предварительного согласия (копия договора с абонентом от 08.09.2010 не представлена), следовательно, данная реклама имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с информацией, представленной в рамках рассмотрения поступившего заявления, рекламодателем данной рекламы выступило ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076).

28.09.2021 года УФАС по РБ возбуждено дело № 002/05/18-1961/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:
  - вх. № 13030 от 09.08.2021;
- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе;

–рекламораспространитель - ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076).

Рассмотрение дела назначено на 18.10.2021 года.

15.10.2021 года ПАО «МТС» представлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 17386, электронная почта) в том числе письменные пояснения. Указанные пояснения по смыслу аналогичны ранее представленным (вх. № 14504 от 27.08.2021). Дополнительно ПАО «МТС» сообщено, что рекламодателем данной рекламы выступило ООО «Солнечный свет» (нейминг SUNLIGHT).

Кроме этого, ПАО «МТС» представлены документы на должностное лицо ответственное за размещение и распространение вышеуказанной рекламы.

18.10.2021 года ПАО «МТС» представлены дополнительные сведения (документы и материалы) (вх. № 17441, электронная почта).

18.10.2021 года от заявителя поступило согласие на обработку персональных данных (вх. № 17444, электронная почта).

18.10.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе представитель ПАО «МТС» не присутствовал.

Изучив представленные в материалы дела документы, в частности документы на должностное лицо ответственное за размещение и распространение рассматриваемой рекламы (должностная инструкция, приказ о назначении на должность), Комиссия отмечает следующее.

<...> назначена на должность директора по рекламным технологиям 05.10.2021 года. Спорное рекламное сообщение было отправлено на абонентский номер заявителя 27.07.2021 года. Соответственно указанное лицо не может выступать надлежащим субъектом ответственности. Помимо этого, из должностной инструкции директора по рекламным технологиям не следует, что субъект наделен организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями в соответствии с требованиями статьи 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

18.10.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-1961/2021.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 10.11.2021 года.

26.10.2021 года ПАО «МТС» представлены дополнительные материалы (вх. № 18025, электронная почта) на должностное лицо ответственное за размещение и распространение вышеуказанной рекламы (приказ о переводе работника на другую работу и должностная инструкция).

10.11.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе представитель ПАО «МТС» не присутствовал. Каких-либо пояснений и ходатайств, помимо материалов представленных 26.10.2021 года, от юридического лица не поступало.

Так как ПАО «МТС» представлены сведения (документы и материалы) запрошенные определением от 18.10.2021 года (сопроводительное письмо от 19.10.2021 № 6/12399), в котором также содержалась информация о назначении дела

к рассмотрению 10.11.2021 года, Комиссия считает юридическое лицо своевременно извещенным о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела.

Таким образом, дело рассмотрено в отсутствие представителя ПАО «МТС».

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем направления смс-сообщения 27.07.2021 года в 09:02 на телефонный номер <...> от абонента с буквенным обозначением «SUNLIGHT» следующего содержания:

«Вам украшение в ПОДАРОК к Дню Рождения в магазине SL! Код 7t31 до 8.08 <https://m.mrktlg.com/zWQbOD> 18+».

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (отправка смс-сообщения на абонентский номер );
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (хозяйствующий субъект – SUNLIGHT) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес («Вам Украшение в подарок к дню рождения в магазине SL!») к хозяйствующему субъекту SUNLIGHT.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на

рекламируемый товар (услуги)/средства индивидуализации юридического лица.

Факт признания рассматриваемой информации рекламной ответчиком по делу не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Таким образом, Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Из обращения заявителя следует, что рекламное смс-сообщение поступило без его предварительного согласия.

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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> - <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден ПАО «МТС»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных смс-сообщений от абонента с буквенным обозначением «SUNLIGHT».

Факт поступления смс-сообщения заявителю подтверждается материалами дела и ответчиком также не оспаривается.

Материалами дела установлено, что указанное смс-сообщение было направлено Заявителю в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог». Согласно информации размещенной на сайте <http://marketolog.mts.ru/>, «МТС Маркетолог» это сервис для запуска таргетированной рекламы.

Лицом, выступившим рекламодателем направления смс-сообщения на номер

заявителя, является ООО «Солнечный свет» (нейминг SUNLIGHT). Рассылка была создана через личный кабинет сервиса «МТС Маркетолог». В качестве договора выступила оферта, размещенная по адресу: [https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer\\_ad\\_campaign.pdf](https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf).

Пунктом 2.1 данной Оферты установлен её предмет:

- МТС оказывает Клиенту Услугу, а Клиент обязуется оплачивать оказываемую Услугу в соответствии с условиями настоящей Оферты.

Определения данной Оферты:

- Услуга «Рекламная кампания» (Услуга) – услуга по реализации Рекламных кампаний;

- Рекламная кампания – совокупность рекламных мероприятий, рассчитанных на определенный период времени, территорию, Целевую аудиторию в соответствии с параметрами, указанными Клиентом. Осуществляется посредством размещения Рекламных материалов в Рекламных каналах. Каждая Рекламная кампания имеет название или идентификационный номер, присваиваемый Сервисом;

- Целевая аудитория – совокупность Абонентов, не отозвавших своего согласия на получение Рекламных материалов, выбранных с использованием Таргетинга для проведения конкретной Рекламной кампании;

- Рекламный материал (РМ) – рекламно-информационный материал, в формате текстового блока, текстово-графического или графического баннера, содержащий рекламную информацию и гиперссылку, предоставленный Клиентом в рамках определенной Рекламной кампании для распространения/агрегации на Каналах коммуникации;

- Рекламные каналы – (1) каналы SMS/MMS, SMS-уведомления, баннеры, расположенные на Сайте и в мобильных приложениях МТС, используемые для распространения Рекламных материалов на Получателей Оператора ПАО «МТС»; (2) баннеры, расположенные на Интернет сайтах и в мобильных приложениях; (3) иные рекламные каналы;

- Получатель – лицо, которое выразило и не отозвало согласие на получение Рекламных материалов.

Условиями данной Оферты на ПАО «МТС» в том числе возложена обязанность по оказанию Клиенту Услуг в соответствии с условиями настоящей Оферты, а также до начала оказания Услуг получить от Получателя согласие на получение Рекламных материалов (пункты 5.2.2 и 5.2.4).

Аналогичная обязанность возложена на оператора связи условиями дополнительного соглашения № 3 заключенного 04.12.2019 года между ПАО «МТС» и ООО «ОНИКС Трейдинг» (данное Общество реорганизовано в форме присоединения к ООО «Солнечный свет») к Договору об оказании услуг связи для Корпоративных абонентов МТС № Н6260505 от 09.12.2014 года.

Таким образом, именно ПАО «МТС» выступает лицом, осуществляющим распространение рекламных смс-сообщений в рамках сервиса «МТС Маркетолог» и на Общество возложена обязанность получения предварительного согласия на направление рекламы от абонентов.

Факт признания ПАО «МТС» рекламораспространителем, ответчиком также

не оспаривается.

Комиссия Башкортостанского УФАС России не соглашается с доводом ПАО «МТС» о наличии согласия на получения рекламы от заявителя.

Из пояснений ПАО «МТС» следует, что заявитель выразил свое согласие на направление ему рекламных сообщений в момент заключения абонентского договора с оператором связи 08.09.2010 года. Указанный договор состоит из 3-х частей:

Договора, в котором указываются данные абонента,  
Правил оказания услуг подвижной связи МТС,  
Тарифного плана, выбранного абонентом.

Подписывая данный договор, заявитель, присоединился к Правилам МТС, выразив безусловное согласие с данными Правилами, которые представляют собой публичную оферту и могут быть приняты только путем присоединения к ним в целом.

Однако, копия договора заключенного с абонентом <...> ПАО «МТС» не представлена.

Между тем, как уже отмечалось выше, бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной, обратное может привести к злоупотреблениям со стороны рекламодателя, стремящегося любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям законности.

Учитывая изложенное, Комиссия Башкортостанского УФАС России не усматривает достаточных оснований считать, что согласие абонента у оператора связи имелось, поскольку соответствующее документальное и объективное подтверждение в материалах дела отсутствует (копия договора с абонентом от 08.09.2010 года). Иных сведений ПАО «МТС» не представлено.

Таким образом, данная реклама нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ПАО «МТС» выступила лицом, распространившим рекламу посредством телефонной связи, т.е. рекламодателем.

Согласно пункту 49 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.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «МТС» не выдавать, так как заявителем доказательств повторного получения смс-сообщений не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу, распространенную путем направления смс-сообщения 27.07.2021 года в 09:02 на телефонный номер <...> от абонента с буквенным обозначением «SUNLIGHT» ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «МТС» и должностного лица ПАО «МТС».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>