

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1341/2023

Резолютивная часть оглашена 03 августа 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 04 августа 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее — Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее — Комиссия), рассмотрев дело № 074/05/18-1341/2023, возбужденное по факту поступления 06.04.2023 в 11:00 смс-сообщения рекламного характера на номер следующего содержания: ««Нашли счет в категории «Штрафы ГИБДД» на сумму 5000.00 р. Оплатите в приложении: <https://mtsmoney.mts.ru/invoices>» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя ПАО «МТС» по доверенности, в отсутствие заявителя и АО «МТС-Банк», надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 06.04.2023 в 11:00 смс-сообщения рекламного характера на номер следующего содержания: ««Нашли счет в категории «Штрафы ГИБДД» на сумму 5000.00 р. Оплатите в приложении: <https://mtsmoney.mts.ru/invoices>» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлен скриншот указанного смс-сообщения. Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи www.rossvyaz.ru, телефонный номер входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Мобильные Теле Системы».

Челябинским УФАС России сделан запрос ПАО «МТС» об отправителе указанных смс-сообщений. В ответ на запрос ПАО «МТС» пояснило, что сообщения отправлены АО «МТСБанк» на основании дополнительного соглашения № 4 от 27.05.2022 к Договору об оказании услуг связи.

Челябинским УФАС России направлен запрос АО «МТС Банк» о предоставлении письменных пояснений по факту отправки указанного сообщения, а также сведений о наличии согласия абонента с номером на получение рекламной рассылки.

В ответ на запрос АО «МТС Банк» пояснило, что абонент с номером не зарегистрирован в базах данных банка и не является его клиентом. Однако при заключении договора с ПАО «МТС» на оказание услуг связи все абоненты принимают Соглашение о пользовании сервисом «МТС Деньги», где выражают «полное и безоговорочное согласие на получение рекламной и иной информации от МТС и (или) партнеров ПТМ, которые участвуют в оказании Сервиса Пользователю по сетям электросвязи и на прямые контакты с Пользователем с

целью продвижения товаров, работ, услуг МТС и(или) партнеров МТС, включая направление рекламной и иной информации (в т.ч. оферт) по абонентским номерам и(или) электронной почте, которые стали доступны МТС и(или) партнерам МТС в силу оказания Сервиса в соответствии с настоящим соглашением».

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен переход по ссылке, указанной в пояснениях АО «МТС Банк», где размещен текст Соглашения (акт осмотра №50-2023). По результатам осмотра установлено, что потенциальный клиент не может воспользоваться услугами связи от ПАО «МТС», не принимая условия указанного соглашения.

Клиент не может выразить свое согласие или отказ на получение рекламных сообщений отдельно, что нарушает его права.

По результатам рассмотрения материалов дела Челябинским УФАС России установлено следующее.

На телефонный номер заявителя 06.04.2023 в 11:00 поступило смссообщение рекламного характера от АО «МТС Банк» без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», 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 (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Из содержания смс-сообщения усматривается, что данная информация содержит предложение об услугах АО «МТС Банк» по оплате штрафов ГИБДД. Таким образом, информация, поступившая заявителю в смс-сообщении, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам сервиса «МТС Деньги».

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. Таким образом, Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58). Челябинское УФАС России сообщает, что согласно позиции ФАС России согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 8.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указывается, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 28.06.2023 у АО «МТС Банк» и запрошены письменные пояснения по факту осуществления рекламной рассылки на номер и информация о мерах по ее прекращению. У АО «МТС» запрошена копия договора с заявителем на оказание услуг связи.

В ответ на Определение АО «МТС» представило копию договора с заявителем, заключенного 11.01.2004. В тексте договора отсутствует условие о даче какого-либо согласия на рекламу, в том числе от АО «МТС Банк».

Поскольку договор заключен в 2004 году, сервис «МТС Деньги» появился только в 2016 году, а Федеральный закон «О рекламе» принят в 2006 году, согласие заявителя на получение рекламной информации не могло быть получено при заключении договора об оказании услуг связи. Согласно представленным ранее от АО «МТС Банк» пояснениям заявитель не является клиентом банка, его номер не зарегистрирован в базе.

Следовательно, АО «МТС Банк» не доказано наличие согласия абонента с номером телефона на получение рекламных смс-сообщений от АО «МТС Банк». Отсутствие дачи согласия подтверждается самим заявителем, который в своем обращении в антимонопольный орган сообщил, что не давал согласия на получение рекламной информации.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать АО «МТС Банк» как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Таким образом, распространение рекламы АО «МТС Банк» 06.04.2023 в 11:00 путем направления смс-сообщения рекламного характера на номер без предварительного согласия абонента содержит нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную АО «МТС Банк» 06.04.2023 в 11:00 путем направления смс-сообщения рекламного характера на номер без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать АО «МТС Банк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО «МТС Банк» Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения

решения, выдачи предписания.