

ПАО «МТС»

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 30.11.2023 г.

г. Краснодар

Решение изготовлено в полном объеме 08.12.2023г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

Члены Комиссии:

рассмотрев дело № 023/05/18-4430/2023, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространения рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + *** содержания:

- *«Персональное предложение. Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: i.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии представителя ПАО «МТС» по средством видеоконференцсвязи надлежащим образом уведомленного о дате,

времени и месте рассмотрения дела № 023/05/18-4430/2023 в отношении которого возбуждено – *** (представитель по доверенности № 0011/23 от 20.01.2023г.),

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением перенаправленного Федеральной антимонопольной службой по г. Москве заявления гр. Н.Л.М. (вх. № 22727/23 от 03.07.2023 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении информации посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 *** содержания:

- «Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921» полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- «Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: i.mts.ru/get_app» полученной 07.07.2023 в 09:38.

Реклама вышеуказанного содержания, полученная на номер телефона заявителя + 7***, была распространена посредством смс-сообщения, что подтверждается материалами, приложенными заявителем (скриншоты).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

Исходя из материалов заявления, физическое лицо не давало своего согласия на получение вышеуказанной рекламы (договор об оказании услуг подвижной связи № *** от 30.04.2015 г. заполненный от руки).

Для рассмотрения Краснодарским УФАС России в рамках предоставленных ему полномочий вышеуказанного заявления требовались сведения от оператора связи.

Краснодарским УФАС России в адрес ПАО «МТС» был направлен запрос (исх. № ТО/22241/23 от 27.07.2023 г.) о предоставлении информации:

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного ПАО «МТС» с контрагентом, направившим с буквенного идентификатора «МТС», посредством смс-сообщений рекламу, полученных 28.06.2023 в 13:53, 07.07.2023 в 09:38 абонентом номера + 7 ***;

- сведения о лице, направившем 28.06.2023 в 13:53, 07.07.2023 в 09:38 рекламу посредством смс-сообщения с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер заявителя + 7 ***, с приложением документального подтверждения;

- договор оказания услуг связи, заключенный между ПАО «МТС» и абонентом телефонного номера + 7 ***, принадлежащего гр. ***.;

- надлежащим образом заверенную копию распечатки детализации номера абонента с отметкой о получении абонентом номера + 7 *** рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с номера «МТС», 28.06.2023 г. в 13:53 содержания: «Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921» в период за весь день – 28.06.2023 г. и 07.07.2023 в 09:38 содержания: «Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и

персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app» в период за весь день – 07.07.2023 г.

ПАО «МТС» представило письменные пояснения (вх. № 27839-ЭП/23 от 11.08.2023 г., № 27849/23 от 14.08.2023 г.) из которых следует, что: «30.04.2015 между ПАО «МТС» и *** заключен Договор оказания услуг подвижной связи МТС с предоставлением абонентского номера +***.

Договор об оказании услуг связи МТС состоит из регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, Условий оказания услуг подвижной связи МТС и Тарифного плана, выбранного абонентом. При этом, Условия оказания услуг связи МТС являются публичной офертой и могут быть приняты Абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Подписанием регистрационной формы абонентского договора *** присоединилась к Условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными Условиями.

На дату поступления указанных в запросе смс-сообщений Абонент согласия на получение от оператора связи рекламы и информационных сообщений не отзывал, с требованием о прекращении распространения рекламы и информационных сообщений в ПАО «МТС» не обращался.

Тате, у абонентов МТС имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смссообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах МТС. для подключения бесплатной услуги запрета получения рекламных сообщений Promo/МТС необходимо заполнить форму обратной связи на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: https://k***.

Кроме того, в регистрационной форме абонентского договора содержится специальное поле, позволяющее абоненту уже при заключении договора выразить свое согласие или не согласие на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг, то есть совершить активные действия, подтверждающие его волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При оформлении абонентского договора от 30.04.2015 *** не указывала на запрет получения рекламных и информационных сообщений.

Сообщения с буквенным идентификатором «МТС» в даты и время, указанные в запросе, направлялись самим оператором связи (ПАО «МТС») для информирования Абонента о новых продуктах компании.

Вместе с тем, в отношении предоставления детализации, сообщая следующее. В соответствии с Условиями оказания услуг подвижной связи МТС (ст.8), а также с Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342 Абонент обязан предоставить Оператору необходимые и достоверные сведения о себе в объеме, предусмотренном Договором, и подтвердить их документально в соответствии с требованиями действующего законодательства РФ. В случае изменения указанных сведений Абонент обязан предоставить Оператору новые документально подтвержденные данные.

Обращаю Ваше внимание, что от *** в ПАО «МТС» не поступали заявления об изменении паспортных данных. Однако, в копии договора, имеющейся в компании, и в копии согласия на представление детализации паспортные данные заявителя разные. На основании вышеизложенного ПАО «МТС» вынуждено отказать в предоставлении детализации».

К письменным пояснения ПАО «МТС» (вх. №27849/23 от 14.08.2023 г.) приложен договор об оказании услуг подвижной связи МТС от 30.04.2015 г. (абонент – ***), в данном договоре не стоит отметка абонента «не согласен» на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг.

В связи с вышеизложенным, Краснодарское УФАС России направило запрос (исх. № ЛЛ/24021/23 от 15.08.2023 г.) ПАО «МТС» с целью получения следующей информации:

- надлежащим образом заверенную копию согласия абонента номера телефона + 7 918 678 97 52 на получение рекламы от ПАО «МТС»;

- надлежащим образом заверенную копию распечатки детализации номера абонента с отметкой о получении абонентом номера + 7 *** рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с номера «МТС» 07.07.2023 г. в 09:38 содержания: «Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: l.mts.ru/get_app» в период за весь день 07.07.2023 г. (гр.

*** представлена копия страницы паспорта на которой указаны сведения о ранее выданных паспортах, данные идентичны указанным в договоре об оказании услуг подвижной связи МТС).

В письменных пояснениях (вх. № 29472/23 от 25.08.2023 г.) ПАО «МТС» указано следующее: «В ответ на запрос УФАС России по Краснодарскому краю № ЛУ/24021/23 от 15.08.2023 отношении обращения *** сообщаю следующее. Договор об оказании услуг связи МТС состоит из регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, Условий оказания услуг подвижной связи МТС и Тарифного плана, выбранного абонентом. При этом, Условия оказания услуг связи МТС являются публичной офертой и могут быть приняты Абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом. Подписанием Договора *** присоединилась к Условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными Условиями. В регистрационной форме Абонентского договора содержится специальное поле, позволяющее абоненту уже при заключении договора выразить свое согласие или не согласие на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг, то есть совершить активные действия, подтверждающие его волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламодателя, что соответствует положениям п. 15 Пленума ВАС РФ № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе». При этом, в Договоре указано, что при подписании Договора абонент выражает согласие с Условиями оказания услуг подвижной связи МТС и иными частями Договора. Согласно п. 7.6 Условий Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, в том числе 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. 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. При оформлении Абонентского договора от 30.04.20215 Абонент не выбрал

поле «Не согласен на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг». Иными словами, Абонент дал свое согласие на получение рекламы. Кроме того, у абонентов МТС имеется возможность самостоятельно отказаться от получения смс-сообщений, содержащих рекламу, новости о продуктах и услугах МТС. Для подключения бесплатной услуги запрета получения рекламных сообщений Promo/МТС необходимо заполнить форму обратной связи на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: ***»,

В связи с вышеизложенным, Краснодарское УФАС России направило запрос (исх. № ТО/25254/23 от 28.08.2023 г.) ПАО «МТС» с целью получения письменных пояснений в части договора, а именно согласие на получение рекламы абонентом по договору от 30.04.2015 ***

Из письменных пояснений ПАО «МТС» (вх. № 30403/23 от 01.09.2023 г.) следует, что:

- «Между ПАО «МТС» и *** заключен Договор оказания услуг подвижной связи МТС с предоставлением абонентского номера +*** (далее-Абонентский договор). Указанный договор заключен 30.04.2015 коммерческим представителем - АО «Русская телефонная компания».

В Абонентском договоре (экземпляр оператора) имеется подпись и печать коммерческого представителя — АО «РТК», подпись и паспортные данные абонента - Новиковой Л. М., дата договора, тарифный план, номер телефона и иные существенные условия. Абонентский договор заключен в соответствии с действующим законодательством РФ, в связи с чем у ПАО «МТС» нет оснований полагать, что договор об оказании услуг подвижной связи не заключался, либо в него вносились какие — либо изменения.

Кроме того, договор является двусторонней сделкой и не может признаваться незаключенным/недействительным только лишь на основании утверждения одной из сторон. В соответствии с действующим законодательством РФ вопросы установления фактов, имеющих юридическое значение абонентского договора отнесены к исключительной компетенции суда.

Отсутствие в Абонентском договоре (экземпляр оператора связи) отметки в поле «не согласен» на получение рекламы и подпись Абонента - *** свидетельствует, о том, что она дает своё согласие на

получение рекламы такого рода».

Однако, заявителем представлена копия договора об оказании услуг подвижной связи № *** от 30.04.2015 г., где стоит отметка абонента «не согласен» на получение рекламы.

Согласно п. 2 ст. 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Дополнительно сообщаем о том, что с учётом части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», а также пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещённая в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечёт признания этой информации рекламой. В силу пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Так, не относится к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключённого договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана,
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»),
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств),
- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

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

Так, относится к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т. п.);
- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Чёрный список»);
- 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.

Таким образом, реклама вышеуказанного содержания отвечает критериям, установленным п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального

закона.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания является ПАО «МТС».

На основании изложенного, в действиях рекламодателя ПАО «МТС» при распространении информации посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 *** содержания:

- «Персональное предложение Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921» полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- «Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: i.mts.ru/get_app» полученной 07.07.2023 в 09:38, усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

Вместе с тем, в адрес Комиссии было направлено дополнение к заявлению ***, согласно которому Заявителю продолжают поступать смс-сообщения, содержащие рекламу, а частности на номер телефона Заявителя + 7 *** с буквенного идентификатора «KION» поступило смс-сообщение следующего содержания: «Проведи уютную осень с кино на KION! Возвращайся, дарим спец.цену – всего 149р в месяц...».

Согласно пояснениям ПАО «МТС» (вх. 43488/23 от 29.11.2023г.) по номеру телефона 7*** с 25.06.2023 по 25.07.2023 был подключен пакет «KION OZON» для участников программы «OZON Premium».

Клиенты компании «OZON» подключившие подписку «OZON Premium» (программа лояльности «OZON»), автоматически подключаются к подписке «KION OZON», что позволяет получать доступ к онлайн-кинотеатру KION на все время подписки «OZON Premium» и имеют возможность бесплатно смотреть онлайн-кинотеатр KION. Подписка «OZON Premium» предоставляется в рамках лояльности от «OZON».

Особенности подписки «OZON Premium» : доступ к KION предоставляется только после приобретения подписки «OZON Premium».

Сообщение от 13.10.2023 поступило абоненту в рамках принятия Договора оферты (далее - пользовательское соглашение) при подключении подписки «KION OZON» 25.06.2023.

Согласно пользовательского соглашения - онлайн-кинотеатра KION п. 7.4.6 Пользователь дает согласие Оператору осуществлять в адрес Пользователя рассылки различного характера, в том числе рассылки новостей, рекламной информации о продуктах, услугах, товарах и специальных предложений Оператора и партнеров Оператора <https://kion.ru/user-agreement>.

Согласно пользовательского соглашения Приложение №2 пользователь подписки «KION OZON» в рамках подписки «OZON Premium» соглашается на получение сообщений, содержащих рекламу контента, продуктов и услуг, связанных с сервисом, на телефонный номер и/или адрес электронной почты. Пользователь подписки «KION OZON» может отказаться от получения указанных сообщений, обратившись к Оператору с письменным заявлением.

Таким образом, договор, которым оформляется подписка на «OZON Premium» (программа лояльности «OZON») и подписка на «KION OZON» является офертой, согласно п.п. 1.2.1 п. 1.2 Условий продажи Товаров для физических лиц.

Согласно пункту 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 г. № 1922, добровольное устранение лицом (лицами) совершенного нарушения является основанием для антимонопольного органа 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.

Так, в письменных пояснениях ПАО «МТС» (вх. № 43488/23 от 29.11.2023 г.) указано, что в настоящее время на абонентском номере 7 *** отключены рекламные рассылки от ПАО «МТС» и партнеров.

На основании изложенного, рекламораспространителем ПАО «МТС»

при распространения рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «МТС» на телефонный номер + 7 *** содержания:

- *«Персональное предложение. Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: i.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу содержания:

- *«Персональное предложение. Подобрали для вас лучший тариф Узнайте больше i.mts.ru/1/personal_offer_4921»* полученной 28.06.2023 г. в 13:53;

- *«Управляйте кэшбэком, тарифом и опциями в приложении «Мой МТС!» А еще здесь вас ждут скидки и персональные предложения. Скачайте сейчас: i.mts.ru/get_app»* полученной 07.07.2023 в 09:38, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»;

2. ПАО «МТС» предписание не выдавать в связи с тем, что реклама вышеуказанного содержания не распространяется.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении,

предусмотренном ч. 1 ст. 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.

Заместитель председателя Комиссии

Члены Комиссии