

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 049/05/18-41/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«12» февраля 2024 г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе . – руководитель управления, рассмотрев материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы ПАО.

### УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление Е.Д.А. (рег.№ 4831-ИП/23 от 14.12.2023) по факту наличия признаков нарушения ПАО . Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) при распространении рекламной информации, переданной путем направления смс-сообщения на мобильный телефон заявителя (абонентский номер +7.) без предварительного согласия абонента.

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Смс-сообщение направлено заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС» 14.10.2023 в 20-25 (время магаданское) со следующим текстом:

*«Д.Ал., вы оплатили картой Сбербанка первую покупку от 1000 р. в рамках нашей акции. Еще четыре до 31.10.2023- и вы станете претендентом на 1 000 000 бонусов СберСпасибо и другие призы. Напомним, что для участия в акции нужна регистрация в программе СберСпасибо. Подробнее:<https://s/sber.ru/WhMJZ> ПАО Сбербанк».*

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот смс-сообщения, а также файл с аудиозаписью разговора заявителя со специалистом ПАО .» от 03.10.2019, в ходе которого заявитель требует отозвать согласие на обработку его персональных данных, а также согласие на получение рекламной информации.

Как следует из аудиозаписи указанного разговора, требования Е. Д.А. ПАО .обязуется удовлетворить в течение 10 дней, о чем направить сообщение на электронную почту заявителя.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств,

свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Магаданским УФАС России письмом № МР/83/24 от 12.01.2024 срок рассмотрения заявления продлен до 14.02.2024.

27.12.2023 Магаданским УФАС России в адрес ПАО . (далее - Банк) направлен запрос о предоставлении информации.

31.01.2024 в адрес антимонопольного органа поступило письмо Банка (рег. №371/24), согласно которому Е. Д.А. является клиентом Банка на основании договоров о вкладе . .

В п.3 заявления на получение международной карты С. Клиент выразил согласие с тем, что Банк может использовать информацию, содержащуюся в этом заявлении, для телефонных обращений, для отправки Клиенту телефонных обращений, для отправки Клиенту сообщений или рекламно-информационных материалов Сбербанка России, на указанный Клиентом номер + 7.

Клиент в любое время может отозвать свое согласие отказаться на номер телефона сотовой связи сообщений рекламного характера, для чего ему необходимо любым доступным способом (по телефону, электронной почте, через сайт, обращение в отделение) с соответствующим заявлением в свободной форме. Все обращения клиентов, содержащие желание отключиться от рекламных рассылок, фиксируются и обрабатываются Банком, после чего формируются в отчет для внесения в блокирующий список рассылки. Во исполнение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе после внесения данных клиента в блокирующий список рассылки банк не формирует и не направляет ему рекламные сообщения.

С 16.10.2019 на основании обращения Е. Д.А. об отключении рекламных рассылок, Банк включил данные Е.Д.А. в блокирующий список рассылки, о чем направил уведомление Е. Д.А. 03.11.2019 на адрес электронной почты последнего.

Акция «До 1 000 000 бонусов в зеленый день 2023» проводилась Банком с 10.10.2023 по 30.11.2023. Е. Д.А. не является участником программы лояльности «СберСпасибо», в ней не зарегистрирован. Использование бонусов осуществляется участниками Акции в порядке и на условиях, предусмотренных правилами бонусной программы .

Рассматриваемое смс-сообщение было направлено Е. Д.А. 14.10.2023 ошибочно вследствие произошедшего технического сбоя программного обеспечения Банка. Технический сбой Банком оперативно был устранен, после 14.10.2023 рассматриваемое сообщение Клиенту не направлялось.

По мнению Банка, в его действиях отсутствуют признаки нарушения требований Закона о рекламе.

В силу ч. 1 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет лишь техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «МТС» не является рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламоагентом при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

Как установлено Магаданским УФАС России и не оспаривается Банком, согласие абонента телефонного номера +7. (Е. Д.А.) на распространение ему рекламы Банка посредством использования сети электросвязи (в данном случае смс-сообщения) было отозвано 03.10.2019, после чего с 16.10.2019 Банк включил данные Е.Д.А. в блокирующий список рассылки, уведомив об этом последнего.

Следовательно, правовых оснований для направления после 16.10.2019 смс-сообщений рекламного характера в адрес заявителя у Банка не имелось.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространяемая 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 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам. В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

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.

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 рассматриваемой рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Однако обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством смс-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Тот факт, что в рассматриваемом смс-сообщении речь идет о предложении бонусов «. и других призов именно для данного клиента - Е. Д.А., не свидетельствует о не рекламном характере отправленного сообщения.

При таких данных следует признать, что распространенное Банком смс-сообщение является рекламой, так как распространяется неограниченному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержание интереса к нему, имеет целью формирование и поддержание интереса к услугам Банка и его продвижению.

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

Таким образом, смс-сообщение, направленное Банком 14.10.2023 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер абонента Е. Д.А. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламодателем.

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Собранными материалами подтверждается, что ПАО . . является рекламодателем.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп «а» п. 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-41/2024 по признакам нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе в отношении ПАО «.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: Е.Д. А. (адрес электронной почты: .);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ПАО .

3. Назначить дело № 049/05/18-41/2024 к рассмотрению **на «04» марта 2024 г. в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. ПАО «. представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до «03» марта 2024 г.** следующие документы и информацию:

-письменные пояснения по рассматриваемому факту с учетом настоящего определения со ссылкой на нормативно-правовые акты;

-копии учредительных документов ПАО.(устав, свидетельство о постановке на налоговый учет, свидетельство ЕГРЮЛ);

-копии договоров и иных документов, заключенных с оператором связи ПАО «МТС», на основании которых распространялась рассматриваемая смс-реклама ПАО . по сети электросвязи на телефонный номер абонента Е.Д.А.;

-информацию о порядке осуществления ПАО . распространения рекламы по сетям радиотелефонной связи, и копии документов, определяющих такой порядок;

-информацию о способе получения предварительного согласия абонентов на распространение смс-рекламы ПАО . по сетям электросвязи;

-копии документов, определяющие порядок прекращения распространения рекламы по сетям электросвязи в случае отказа граждан от получения рекламы;

-сведения о порядке начисления и порядке использования бонусов .

-иные документы и информацию, имеющие значения для рассмотрения настоящего дела.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **to49@fas.gov.ru** с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ПАО «. либо его представителей с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела №049/05/18-41/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Принять дистанционное участие в рассмотрении дела возможно посредством интернет-видеоконференции, для чего вам необходимо перейти в назначенное время по гиперссылке:

Инструкция по дистанционному участию в рассмотрении дела доступна на

официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы

по Магаданской области по адресу:  
<https://magadan.fas.gov.ru/news/10140>.

Для принятия участия в рассмотрении дела Вам необходимо:

-перейти в назначенное время по указанной гиперссылке;

-в случае участия в рассмотрении дела представителей, чьи полномочия не подтверждены материалами дела, заблаговременно до начала рассмотрения дела направить посредством электронной почты (to49@fas.gov.ru) документы, подтверждающие полномочия указанных представителей,

-при рассмотрении дела в дистанционном режиме быть готовым продемонстрировать лицу, рассматривающему дело, оригинал доверенности и документ, удостоверяющий личность (например, служебное удостоверение, паспорт, военный билет и т.п.).

Председатель комиссии: