

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 012/05/18-876/2023 и назначении дела к рассмотрению

«03» октября 2023 года г. Йошкар-Ола

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, заместитель руководителя – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...>, рассмотрев материалы обращения <...> о распространении ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») рекламной информации посредством смс-сообщения без согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило обращение <...> (вх. № 6455-ИП/23 от 08.09.2023).

В своем обращении <...> указала, что на ее абонентский номер (<...>) 08.09.2023 в 10:06 поступило смс-сообщение от отправителя WEBBANKIR следующего содержания: «Первый заем до 30000 руб. под 0% на 30 дней <https://m.mrktlg.com/5fmQiQxl8X> ООО МФК «ВЭББАНКИР»», без предварительного согласия абонента, 08.09.2023 в 10:21 поступило смс-сообщение от отправителя CheapMoney следующего содержания: «Получите деньги на карту за 7 минут! Нужная сумма без залога! Скорей: <https://m.mrktlg.com/j60JBimemX>» без получения предварительного согласия абонента.

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (статья 3 Закона о рекламе).

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объектам рекламирования – финансовые услуги, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Согласно части 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. Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Согласие на получение абонентом рекламы должно быть явно выраженным и свидетельствовать о действительной воле абонента на осуществление оператором тех или иных действий.

При этом в части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О защите персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии 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.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер заявителя принадлежит ПАО «МТС».

ПАО «МТС» в письменных пояснениях указало, что <...> является

абонентом сотовой связи ПАО «МТС» на основании договора об оказании услуг подвижной связи, заключенного в 2016 году. Рассматриваемые смс-сообщения были направлены на номер заявителя в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог».

Согласно пункту 7.6 Условий оказания услуг подвижной связи «МТС», абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы от оператора и/или его партнеров, распространяемой 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.

Согласно представленным ПАО «МТС» документам и сведениям, договор об оказании услуг подвижной связи «МТС» по своей природе является договором присоединения, абонент, заключая договор, принимает его полностью

(присоединяется ко всем его условиям).

В соответствии с частью 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Подобное навязывание услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у абонента, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор путем присоединения. Подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон рекламы.

Кроме того, услуга «Рекламная кампания» отсутствует в перечне подключенных услуг в рамках договора об оказании услуг подвижной связи «МТС», заключенного с <...>.

Таким образом, в ходе рассмотрения обращения в Марийское УФАС России не были представлены доказательства того, что рассматриваемые смс-сообщения поступили абоненту <...> с ее предварительного согласия.

На основании данных обстоятельств Марийское УФАС России считает, что распространитель рекламы не представил доказательства, свидетельствующие о наличии согласия абонента <...> на получение ей подобных смссообщений, а, значит, присутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе со стороны рекламораспространителя.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Указанная информация доводилась ПАО «МТС» до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением электронного сервиса операторов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ПАО «МТС» признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламных сообщений без согласия адресата, что является достаточным для возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона

о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольными органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 012/05/18-876/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Назначить дело № 012/05/18-876/2023 к рассмотрению на **31 октября 2023 года в 10 часов 30 минут** в помещении Марийского УФАС России, по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164.
3. Признать лицами, участвующими в деле: заявитель – <...>;

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – **ПАО «МТС»** (ИНН 7740000076, ОГРН: 1027700149124).

4. **ПАО «МТС»** в срок до 27.10.2023 представить в Марийское УФАС России следующие сведения и документы:

1. указать, признает ли ПАО «МТС» наличие признаков нарушения Закона о рекламе в соответствии с обстоятельствами, изложенными в настоящем определении? Представить мотивированную позицию;
2. иные сведения и документы, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу.

5. Явка лица, участвующего в деле (либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью), является правом, а не обязанностью.

Также сообщаем, что Вы вправе принять участие в рассмотрении дела посредством удаленного доступа по ссылке: **<https://fas1.tconf.rt.ru/c/1036782208>**.

Информацию о невозможности участия посредством удаленного доступа необходимо сообщить до 30 октября 2023 года до 17:00.

Председатель Комиссии

