

ПАО «МТС»

Марксистская ул., д. 4,
г. Москва, 109147

e-mail: reception@mts.ru

<...>

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-562/2021

«23» июля 2021 года

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «06» августа 2021 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – врио руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С. Д., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-562/2021, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения SMS-сообщения рекламного характера без наличия на то согласия абонента с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПАО «МТС» - в лице представителя по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение <...> (вх. № 3594 от 13.04.2021) о получении от отправителя с буквенным идентификатором «vivus» на телефонный номер <...> 07.04.2021 г. в 14:35 SMS-сообщения с рекламой финансовых услуг ООО МКК «4финанс» без согласия на то абонента.

Дело возбуждено по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Комиссией установлено, что между ООО МКК «4финанс» и ПАО «МТС» заключен договор об оказании услуг связи № 154398256495 от 16.02.2016.

Как указало ООО МКК «4финанс» в письменных пояснениях (вх. № 4757 от 20.05.2021), направленных в адрес Ярославского УФАС России, несмотря на то, что владельцем буквенного номера «vivus» является Общество, рассылку рекламных материалов осуществляет ПАО «МТС» на основании дополнительного соглашения на оказание услуги «Рекламная кампания» № 1044685 от 19.02.2020 к рассматриваемому договору (далее – дополнительное соглашение).

Услуга «Рекламная кампания» - это услуга ПАО «МТС» по реализации рекламных кампаний. Получателем рекламы являются лица (абоненты), которые выразили и не отозвали согласие на получение рекламных материалов. Услуга реализуется через автоматизированный сервис «МТС Маркетолог», размещенный по адресу: marketolog.mts.ru в сети Интернет, для создания и управления распространением рекламных и информационных материалов.

Услуга «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» оказывается ПАО «МТС» на основании публичной оферты. Условия публичной оферты размещены на сайте ПАО «МТС».

Согласно условиям оферты заказчик должен пройти регистрацию в личном кабинете и последующую процедуру идентификации.

ООО МКК «4финанс», зарегистрировавшись в личном кабинете на сайте ПАО «МТС» и пройдя процедуру идентификации, присоединилось к условиям оказания услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог».

При оформлении заказа, в рамках которого была оказана услуга по рассылке, ООО МКК «4финанс» воспользовалось правом на оформление индивидуальной подписи, в связи с чем услуга была оказана с использованием подписи «vivus», указанной в качестве имени отправителя в SMS-сообщении.

Согласно пункту 5.2.4 рассматриваемого дополнительного соглашения МТС обязуется до начала оказания услуги получить от получателя согласие на получение рекламных материалов.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

07.04.2021 в 14:35 на телефонный номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания: «Для новых клиентов 7 дней без процентов! Получите займ до 30000 руб: <https://m.stream.ru/YMbyxl> ООО МКК «4финанс».

Поступление указанного SMS-сообщения подтверждается представленными заявителем скриншотом и детализацией соединений по абонентскому номеру <...> за 07.04.2021.

ПАО «МТС» также подтверждает поступление указанного сообщения, предоставив скриншоты (вх. № 6791 от 12.07.2021), содержащие информацию о заказчике рассылки, рекламной кампании, ее стоимости и оплате.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Пункт 2 той же статьи определяет объект рекламирования как 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.

Рассматриваемая информация обладает всеми вышеперечисленными признаками рекламы и, следовательно, является рекламой. Объектом рекламирования являются финансовые услуги ООО МКК «4финанс» по предоставлению займов.

В соответствии с частью 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.

Как следует из обращения, рассматриваемая реклама поступила на абонентский номер <...> без согласия заявителя.

В письменных пояснениях (вх. № 5758 от 15.06.2021, вх. № 6791 от 12.07.2021), направленных в адрес Ярославского УФАС России, ПАО «МТС» отмечает следующее.

Между ПАО «МТС» и <...> 01.09.2010 был заключен договор о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи с выделением абонентского номера <...>.

Рассматриваемый договор в результате смены владельца номера в архиве не найден.

Как указывает ПАО «МТС» договор оказания услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Договор об оказании услуг связи МТС состоит из 3 частей (на момент заключения договора):

- договора – регистрационной формы, в которой указываются данные абонента,
- условий оказания услуг подвижной связи МТС (до 06.04.2012 именовались «Правилами оказания услуг подвижной радиотелефонной связи МТС»),
- тарифного плана, выбранного абонентом.

Условия оказания услуг подвижной связи МТС (далее – условия МТС) являются публичной офертой и могут быть приняты абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

Подписанием рассматриваемого договора заявитель присоединился к условиям МТС, выразив безусловное согласие с данными условиями.

Согласно пункту 7.6 Правил оказания услуг подвижной радиотелефонной связи МТС в редакции от 01.07.2021, действующей на момент заключения рассматриваемого договора, заключая договор, абонент, тем самым, выражает свое согласие на возможность получения рекламной информации, 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 соответствующего письменного уведомления.

На дату поступления спорного SMS-сообщения заявитель согласия на получение рекламы не отзывал, с требованиями о прекращении распространения рекламы в ПАО «МТС» не обращался. У абонентов МТС также имеется возможность самостоятельно отказаться от получения SMS-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». Абонент не отказывался от получения данных SMS-сообщений на дату поступления рекламного сообщения.

Таким образом, по мнению ПАО «МТС», Обществом было получено надлежащее согласие абонента на получение рекламы при заключении договора с ПАО «МТС», при этом отказа от ее получения путем направления письменного заявления от абонента не поступало, в связи с чем в действиях ПАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

По мнению Комиссии, доводы ПАО «МТС» о надлежащем согласии не состоятельны по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламодателя. Лицо признается рекламодателем с учетом обстоятельств конкретного дела.

Согласно пункту 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.

На практике согласие абонента получают следующими способами: отметкой в договоре (письменное согласие); устное согласие на основе опроса абонента при настройке параметров оператором по запросу абонента через голосовое меню; отметкой в голосовом или текстовом меню (настройки параметров) абонентского оборудования (терминала); путем отправки электронного сообщения с запросом подтверждения согласия на рассылку.

В соответствии с пунктом 2.1 дополнительного соглашения МТС оказывает абоненту услугу по реализации рекламных кампаний посредством сервиса, а абонент обязуется оплачивать оказываемую услугу в соответствии с условиями настоящего дополнительного соглашения.

В соответствии с пунктом 5.2.4 дополнительного соглашения МТС обязуется до начала оказания услуги получить от получателя согласие на получение рекламных материалов.

Представителем ПАО «МТС» на заседании Комиссии был представлен бланк договора о предоставлении услуг связи МТС, применяемый на момент заключения

договора с заявителем. В бланке указано следующее: «При подписании настоящего договора абонент выражает безусловное согласие с правилами оказания услуг связи МТС, являющимися неотъемлемой частью настоящего договора. Данные правила, а также указанный выше тарифный план абонентом получены, их условия абоненту известны и понятны».

Комиссией установлено, что при заключении договора о предоставлении услуг связи МТС с использованием данного бланка отсутствовала возможность изначально отказаться от получения рекламной информации (например, путем проставления соответствующей отметки).

Таким образом, в рамках дела ПАО «МТС» не смогло предоставить договор о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи МТС, заключенный с заявителем, и доказательств, подтверждающих наличие прямого волеизъявления заявителя на получение рекламных сообщений любым из вышеуказанных способов.

Следовательно, Комиссия приходит к выводу об отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

ПАО «МТС» в письменных пояснениях (вх. № 6791 от 12.07.2021) указало, что при отправке рекламных SMS-сообщений в сервисе «МТС Маркетолог» не происходит автоматической рассылки, так как отправка рекламных сообщений происходит с участие человека.

Механизм реализации рекламной кампании в сервисе «МТС Маркетолог» предполагает, в том числе выбор человеком (клиентом) абонентских номеров посредством определения критериев, которыми должен обладать абонент, чтобы стать участником рассылки (возраст, пол, регион рассылки, характер потребляемых услуг и т. п.), и проверку модератором (со стороны ПАО «МТС») текста рекламного сообщения на соответствие ФЗ «О рекламе» и рекламной политике ПАО «МТС» с дальнейшим подтверждением или отклонением возможности размещения рекламы.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств (в т. ч. примеров судебной практики) Комиссия пришла к выводу об отсутствии нарушения части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании договора об оказании услуг связи № 154398256495 от 16.02.2016 ПАО

«МТС» оказывает ООО МКК «4финанс» услугу по реализации рекламных кампаний посредством сервиса «МТС Маркетолог».

ПАО «МТС» в письменных пояснениях, а также на заседании Комиссии отправку рассматриваемого рекламного сообщения не отрицало.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «МТС».

Следовательно, ПАО «МТС» как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 4, 31, 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу финансовых услуг ООО МКК «4финанс» по предоставлению займов, поступившую 07.04.2021 в 14:35 от отправителя с буквенным идентификатором «vivus» на телефонный номер <...> без согласия абонента, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «МТС» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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.

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С. А. Соловьяшкина

А. О. Артамонов