

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

№ 074/05/18-1341/2023

08 июня 2023 года
Ленина, 59

г. Челябинск, пр.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрев заявление физического лица по факту поступления 06.04.2023 в 11:00 смс-сообщения рекламного характера на номер от отправителя под буквенным обозначением «MTS» 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»),

УСТАНОВИЛ:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту поступления 06.04.2023 в 11:00 смс-сообщения рекламного характера на номер от отправителя под буквенным обозначением «MTS» 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 смссообщения. 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 ПАО «МТС-Банк» на основании дополнительного соглашения №4 от 27.05.2022 к Договору об оказании услуг связи.

Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «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 ПАО «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 ПАО «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 заявления и материалов Челябинским УФАС России установлено следующее.

Заявителю 06.04.2023 в 11:00 на номер от отправителя под буквенным обозначением «MTS» поступило рекламное сообщение 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.

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»).

Согласно части 1 статьи 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.

По смыслу пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В этой связи, рассматриваемые сообщения с предложениями ПАО «МТС Банк» перейти по ссылке и скачать приложение «МТС Деньги» определяются как реклама, поскольку обладают всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

Из полученных от ПАО «МТС Банк» пояснений следует, что рекламная рассылка осуществлялась на телефонный номер заявителя, поскольку при заключении договора на оказание услуг связи с ПАО «МТС» он принял условия Соглашения о пользовании сервисом «МТС Деньги», пункты которого предусматривают согласие на получение рекламной информации.

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы. Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, согласие на получение рекламы он не давал. При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Оценивая положения Соглашения, Челябинское УФАС России полагает, что приведенные в нем формулировки предполагают распространение абоненту информации, связанной с его обслуживанием, но не рекламной, поскольку прямого указания на возможность распространения именно рекламной информации приведенные положения не содержат.

Такое расширительное толкование упомянутых условий дано ПАО «МТС Банк» самостоятельно, что, однако, не свидетельствует о возникновении у него правомочий по направлению в адрес абонента рекламной информации. Таким образом, ПАО «МТС Банк» сформировало и направило электронные сообщения рекламного характера в нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» возложена на распространителя рекламы. 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 ПАО «МТС Банк» как лицо, осуществившее распространение рекламы. На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-1341/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело № 074/05/18-1341/2023 к рассмотрению на 28 июня 2023 года в 14.30 по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле: - заявитель; - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «МТС Банк»; - заинтересованное лицо — ПАО «МТС».

4. ПАО «МТС Банк» представить в Челябинское УФАС России в срок до 26 июня 2023 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) письменные пояснения по факту отправки рекламного смс-сообщения на номер с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.2) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер, с приложением подтверждающих документов;

4.3) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

5. ПАО «МТС» представить в Челябинское УФАС России в срок до 26 июня 2023 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

5.1) письменные пояснения по факту отсутствия на отдельной графы в договоре, предусматривающей согласие пользователя на получение рекламной рассылки;

5.2) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе. Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на 2023-8329 5 участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес fo74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.

