

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 073/05/18-44/2022

Резолютивная часть решения объявлена 08.07.2022
Ульяновск

г.

Решение в полном объеме изготовлено 21.07.2022

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

председатель комиссии - <...>

члены комиссии: <...>

рассмотрев дело № 073/05/18-44/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения без предварительного согласия абонента СМС-рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие:

- **заявителя** - <...> (Ульяновская обл., г. Димитровград) - о месте и времени рассмотрения дела уведомлен;
- **представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**
 - **индивидуального предпринимателя** <...> (далее - *ИП <...>*), <...>, зарегистрированной по адресу: <...>, - о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлена;
 - **общества с ограниченной ответственностью «Квазар Лимитед»** (далее - *ООО «Квазар Лимитед»*), ОГРН 5167746330770, ИНН 7743181776, расположенного по адресу: 125080, г. Москва, ш. Волоколамское, д. 13А, стр. 1, эт. 1, ком. 6, оф. 10, - о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению <...>, абонента телефона +7-<...>, Ульяновским УФАС России определением от 28.01.2022 возбуждено дело № 073/05/18-44/2022 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» по факту распространения 20.11.2021 в 15 час. 15 мин. (время: МСК+1) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента СМС-рекламы:

«По заявке 4112 одобрена сумма 20000 руб – cashz.ru/jQyMeF5». К участию в деле привлечены заявитель <...>, лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ИП <...>. и общество с ограниченной ответственностью «Рапporto» (далее - ООО «Рапporto»), ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393. Рассмотрение дела назначено на 28.02.2022.

<...> на рассмотрение дела 28.02.2022 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

ИП <...>. либо ее представитель на рассмотрение дела 28.02.2022 не явились, письменных пояснений предпринимателем не представлено. Определение от 28.01.2022 (исх. № 485-05 от 31.01.2022) направлено ИП <...>. по адресу, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП), заказным письмом с уведомлением № 80097268459851 от 01.02.2022, которое по состоянию на 28.02.2022 адресатом не получено (впоследствии заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи). Также определение 31.01.2022 в 14 час. 18 мин. направлено предпринимателю по адресу электронной почты, указанному в ЕГРИП (CORP@OPRAVO.RU).

Представитель ООО «Рапporto» на рассмотрение дела 28.02.2022 не явился, письменных пояснений обществом не представлено. Определение от 28.01.2022 (исх. № 485-05 от 31.01.2022) направлено ООО «Рапporto» по адресу места нахождения, указанному в договоре № СМС-10/17 от 01.03.2017, заказным письмом с уведомлением № 80097268459844 от 01.02.2022, которое по состоянию на 28.02.2022 адресатом не получено. Впоследствии заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 28.02.2022 срок рассмотрения дела № 073/05/18-44/2022 продлен до 28.04.2022, рассмотрение дела отложено и назначено на 30.03.2022.

<...> на рассмотрение дела 30.03.2022 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

ИП <...>. либо ее представитель на рассмотрение дела 30.03.2022 не явились, письменных пояснений предпринимателем не представлено. Определение от 28.02.2022 (исх. № 976-05 от 01.03.2022) направлено ИП <...>. по адресу места нахождения, указанному в ЕГРИП, заказным письмом с уведомлением № 80081870693031 от 02.03.2022, которое согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России» (сервис «Отслеживание», <https://www.pochta.ru/tracking>) по состоянию на 30.03.2022 адресатом не получено (07.03.2022 имела место неудачная попытка вручения корреспонденции). Также определение от 28.02.2022 направлено предпринимателю по адресу электронной почты (CORP@OPRAVO.RU) 02.03.2022 в 11 час. 43 мин. Впоследствии заказное письмо № 80081870693031 от 02.03.2022 возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Представитель ООО «Рапporto» на рассмотрение дела 30.03.2022 не явился, письменных пояснений обществом не представлено. Определение от 28.02.2022 (исх. № 976-05 от 01.03.2022) направлено ООО «Рапporto» по адресу места нахождения, указанному в договоре № СМС-10/17 от 01.03.2017, заказным

письмом с уведомлением № 80081870693024 от 02.03.2022, которое согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России» (сервис «Отслеживание», <https://www.pochta.ru/tracking>) по состоянию на 30.03.2022 адресатом не получено (с 08.03.2022 корреспонденция ожидает адресата в месте вручения). Впоследствии заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 30.03.2022 рассмотрение дела № 073/05/18-44/2022 приостановлено до установления местонахождения лица, распространившего рассматриваемую рекламу.

Определением от 13.05.2022 рассмотрение дела возобновлено и назначено к рассмотрению на 08.06.2022.

<...> на рассмотрение дела 08.06.2022 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

ИП <...>. либо ее представитель на рассмотрение дела 08.06.2022 не явились, письменных пояснений предпринимателем не представлено. Определение от 13.05.2022 (исх. № 2339-05 от 13.05.2022) направлено ИП <...>. по адресу места нахождения, указанному в ЕГРИП, заказным письмом с уведомлением № 80089172007747 от 13.05.2022, которое согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России» (сервис «Отслеживание», <https://www.pochta.ru/tracking>) по состоянию на 08.06.2022 адресатом не получено (20.05.2022 имела место неудачная попытка вручения корреспонденции). Также определение от 13.05.2022 направлено предпринимателю по адресу электронной почты (CORP@OPRAVO.RU) 13.05.2022 в 10 час. 11 мин. Впоследствии заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Представитель ООО «Рапporto» на рассмотрение дела 08.06.2022 не явился, в письменных пояснениях от 08.06.2022 общество сообщило, что ООО «Рапporto» не участвует в формировании СМС-сообщений и круга их получателей, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от заказчика, который является инициатором рассылки СМС-сообщений. В данном случае рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлялась в рамках договора № СМС-19/21р от 01.05.2021, заключенного между ООО «Рапporto» (агрегатор) и ООО «Квазар Лимитед» (заказчик).

Определением от 08.06.2022 произведена замена ненадлежащего лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Рапporto» (ОГРН 1087746876029, ИНН 7715710393) на надлежащее лицо - ООО «Квазар Лимитед» (ОГРН 5167746330770, ИНН 7743181776). Рассмотрение дела отложено и назначено на 08.07.2022.

<...> на рассмотрение дела 08.07.2022 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

ИП <...>. либо ее представитель на рассмотрение дела 08.07.2022 не явились, в письменных пояснениях (вх. № 4118 от 04.07.2022) предприниматель сообщила, что личные данные были введены пользователем (номер телефона +7-<...>) на сайте:

<https://mzaim365.ru>. Передача сообщений по контактными данным пользователя невозможна без его согласия на обработку и передачу его персональных данных.

Представитель ООО «Квазар Лимитед» на рассмотрение дела 08.07.2022 не явился. В письменных пояснениях (вх. № 4177 от 06.07.2022) общество сообщило, что между ООО «Квазар Лимитед» и ИП <...>. заключен договор оказания услуг № 101020 от 10.10.2020, в рамках которого предприниматель (заказчик) передает имя отправителя «mzaim365.ru» обществу (исполнителю) для оказания услуги по реализации рекламных кампаний. В соответствии с п. 4.1.9 указанного договора заказчик услуги обязан представить все необходимые документы по требованию исполнителя, в том числе согласие абонента на получение сообщений рекламного характера. В связи с чем, ООО «Квазар Лимитед» рекламодателем в данном случае не является.

Исследовав материалы дела № 073/05/18-44/2022, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать СМС-рекламу: «По заявке 4112 одобрена сумма 20000 руб – cashz.ru/jQyMeF5», распространенную 20.11.2021 в 15 час. 15 мин. (время: МСК+1) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление <...>., перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (вх. № 375/ог от 29.11.2021), о получении 20.11.2021 в 15 час. 15 мин. (время: МСК+1) без его согласия на номер мобильного телефона +7-<...> СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «По заявке 4112 одобрена сумма 20000 руб – cashz.ru/jQyMeF5». Отправителем указанного сообщения является лицо, обозначенное как «mzaim365.ru».

В соответствии с п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального 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; 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.

В силу п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» приведенная информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер +7-<...>, является рекламой, поскольку она направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - онлайн-займу.

Согласно 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.

Из обращения <...>. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия.

Ульяновским УФАС России в адрес общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (далее - ООО «Т2 Мобайл»), ОГРН 1137746610088, ИНН 7743895280, направлен запрос (исх. № 5867-05 от 06.12.2021) о представлении сведений об абоненте, распространившем указанную рекламу. Согласно ответу ООО «Т2 Мобайл» (исх. № 2000.18/10239-21 от 15.12.2021, вх. № 9189 от 20.12.2021) абонентский номер +7-<...> предоставлен <...>. в соответствии с договором оказания услуг связи № 920553 от 27.02.2009 и представило копию указанного договора. Также общество сообщило, что рассылку рассматриваемого СМС-сообщения от отправителя «mzaim365.ru» осуществляло акционерное общество «Загрузка» (далее - АО «Загрузка»), ОГРН 1057746396113, ИНН 7703544582, с которым ООО «Т2 Мобайл» заключен договор № 217/SMS-BULK от 01.06.2015.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. 6259-05 от 22.12.2021) АО «Загрузка» (исх. № 1915 от 13.01.2022, вх. № 136 от 13.01.2022) сообщило, что общество не участвует в формировании СМС-сообщений и круга их получателей, а лишь выполняет технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу заказчика, который является инициатором рассылки СМС-сообщений. В данном случае рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлялась в рамках договора № СМС-10/17 от 01.03.2017, заключенного между АО «Загрузка» и ООО «Рапporto». На запрос АО «Загрузка» ООО «Рапporto» направлено согласие абонента <...>. на обработку персональных данных, предоставленное ИП <...>. при оформлении заявки на интернет-сайте: <https://mzaim365.ru>.

В письменных пояснениях (исх. № 2108 и.п. от 08.06.2022, вх. № 3675 от 08.06.2022) ООО «Рапporto» сообщило, что общество не участвует в формировании СМС-сообщений и круга их получателей, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от заказчика, который является инициатором рассылки СМС-сообщений. В данном случае рассылка рассматриваемого СМС-сообщения осуществлялась в рамках договора № СМС-19/21р от 01.05.2021, заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «Квазар Лимитед».

СМС-сообщение распространено ООО «Квазар Лимитед» на основании договора оказания услуг № 101020 от 10.10.2020, заключенного между обществом (исполнитель) и ИП <...>.(заказчик). Согласно условиям указанного договора ИП <...>. (заказчик услуги) предоставляет исполнителю рекламные материалы через личный кабинет, где также определяет параметры рекламной кампании. ООО «Квазар Лимитед» осуществляет отправление рекламных материалов, в данном случае - СМС-сообщений, абонентам. Абонентами, согласно условиям договора, являются пользователи услугами связи, которые предоставили заказчику (ИП <...>.) согласие на получение от него рекламных и (или) информационных материалов.

Рекламодателем является ИП <...>., а рекламораспространителем - ООО «Квазар Лимитед». ООО «Квазар Лимитед», согласно п. 4.1.9 договора оказания услуг № 101020 от 10.10.2020, вправе запросить у ИП <...>. документы, подтверждающие наличие предварительного согласия абонента на получение SMS/MMS IM сообщений, которое должно однозначно идентифицировать абонента, его

волеизъявление на получение SMS/MMS IM сообщений заказчика и в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому абонент дал согласие на получение SMS/MMS IM сообщений. Предварительное согласие абонента на получение SMS/MMS IM сообщений получает заказчик. Заказчик обязуется сообщать актуальные даты получения согласия абонента на получение SMS/MMS IM сообщений заказчика (п. 4.1.10 договора).

Однако ответственность за проверку наличия согласия абонента на получение СМС-рассылки законодательством возлагается на рекламораспространителя.

Согласно 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Как следует из обращения <...>., он с 2009 года является единственным пользователем абонентского номера +7-<...>, никогда не давал ИП <...>. согласия на получение рекламы на указанный номер. Также <...> не является и никогда не являлся клиентом ИП <...>. и не вступал с ней в какие-либо договорные отношения.

Таким образом, рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. То есть, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемая реклама распространена без получения предварительного согласия абонента подвижной радиотелефонной связи.

Представленное ИП <...>. согласие (согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц) <...>. на обработку персональных данных, оформленное на сайте: <https://mzaim365.ru>, не позволяет однозначно установить, кто именно заполнил заявку на указанном сайте. Сведения, представленные предпринимателем в Ульяновское УФАС России о пользователе (номер телефона +7-<...>), не содержат адрес электронной почты, дату рождения, без которых невозможно отправить заявку на сайте: <https://mzaim365.ru>. Кроме того, при отсутствии на сайте: <https://mzaim365.ru> аутентификации пользователей, а именно подтверждения, что именно абонент номера 7-<...> оформил заявку, заявление о волеизъявлении данного абонента на получение на телефонный номер 7-<...> рекламных и новостных рассылок бездоказательно. Между тем, согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» бремя доказывания наличия подобного

согласия лежит на рекламодателе.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим.

Согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Таким образом, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемое рекламное сообщение распространено при отсутствии предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

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

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

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламодателем является ИП <...>., а рекламодателем - ООО «Квазар Лимитед».

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Сведения о прекращении распространения рекламы от «mzaim365.ru» на абонентский номер +7-... у Ульяновского УФАС России отсутствуют.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38

Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемые нарушения Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-48, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу: «По заявке 4112 одобрена сумма 20000 руб – cashz.ru/jQyMeF5», распространенную 20.11.2021 в 15 час. 15 мин. (время: МСК+1) на номер мобильного телефона +7-<...> по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП <...>. (<...>) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Выдать ООО «Квазар Лимитед» (ОГРН 5167746330770, ИНН 7743181776) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении 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

<...>

Члены Комиссии

<...>