

РЕШЕНИЕ

по делу № 004/05/18-51/2023

28.03.2023г.

г. Горно-Алтайск

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

Председатель комиссии:

<...> – руководитель управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай;

Члены комиссии:

<...> – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай,

28.03.2023г. рассмотрев дело № 004/05/18-51/2023, возбужденное в отношении ООО «Х» (ИНН ..., ОГРН ..., адрес (место нахождения): г. Москва ...) по факту распространения рекламы по сетям сотовой связи без согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии: представителя ООО «Х» <...> по доверенности № ... от 07.02.2023г. (посредством видео-конференц связи),

в отсутствие:

- заявителя – <...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по

Республике Алтай поступило заявление <...> (вх. № 5638 от 26.12.2022.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «М», о распространении следующего рекламного СМС-сообщения на мобильный телефон (абонентский номер +79...), а именно: **«Акция: кредит до 2 051 000р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>»**, поступившего в 12:03 часов 22.12.2022г. от отправителя HomeCredit.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего сотового телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

Вместе с тем, ПАО «М» 12.01.2023г. представило информацию (вх. № 81), согласно которой смс-сообщение, поступившее 22.12.2022г. в 12:03 на номер заявителя, было направлено ООО «Х» (ИНН ..., ОГРН ..., адрес (место нахождения): г. Москва ...), являющимся заказчиком рассылки по заключенному между этим лицом и ПАО «М» дополнительному соглашению от 01.12.2020г., в рамках которого банку был выделен сервисный номер и присвоен буквенный идентификатор «HomeCredit».

31.01.2023г. поступили пояснения ООО «Х» (вх. №354) из которых следует, что 22.12.2022г. на предоставленный клиентом банка телефонный номер +79... направлено сообщение **«Акция: кредит до 2 051 000р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>»**. Рекламодателем является ООО «Х», распространение спорного смс-сообщения осуществлено ПАО «М» на основании заключенного с банком договора № ... о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи для корпоративных абонентов МТС от 01.10.2005г. <...> является клиентом банка с 04.08.2006г., когда был заключен кредитный договор № На дату предоставления информации между клиентом и банком отсутствуют действующие договоры, однако, банк обслуживает счет №, открытый на имя клиента в банке. Подпись заемщика в поле 43 заявки подтверждает заключение договора о предоставлении кредитов и ведении банковских счетов (Договоров) и то, что заёмщик согласен на осуществление банком и третьими лицами по поручению банка с персональными данными заемщика, указанными в заявке или сообщенными в иной форме им и третьими лицами любых необходимых действий (с использованием средств автоматизации и вручную), в целях заключения, исполнения договора, а также получения заемщиком информации о состоянии Счета и Договора, о задолженности, о любых действующих и новых услугах Банка (его партнеров), иной информации о Банке (его партнерах) по почте, по телефону, в sms сообщениях или в электронных письмах. Указанное

согласие действует бессрочно с момента обращения Заемщика к Уполномоченному Банком лицу для заключения Договора и может быть отозвано Заемщиком путем направления в Банк заказанного письма, с указанием данных, определенных ст. 14 Закона «О персональных данных», с уведомлением о вручении (Договор № ... от 04.12.2010г.). При этом Заемщиком был сообщен Банку его телефонный номер +79... (п. 17 Договора № ... от 04.12.2010г.). Поэтому 22.12.2022г. на предоставленный Клиентом телефонный номер +79... направлено смс-сообщение «**Акция: кредит до 2 051 000 р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>**». Таким образом, Банк до направления сообщения с предложением продуктов и услуг Банка располагал согласием абонента (адресата) на получение им таких сообщений, на телефонный номер +79... .

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 20.02.2023г. возбуждено дело № 004/05/18-51/2023 в отношении ООО «Х» и назначено к рассмотрению на 06.03.2023г. Данное определение было направлено заявителю и ответчику заказными письмами с уведомлением.

06.03.2023г. на заседании Комиссии УФАС по РА по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было принято решение об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения от Общества копии документов. Срок рассмотрения дела № 004/05/18-51/2023 от 20.02.2023г. продлен до 19.05.2023г., рассмотрение дела назначено на 28.03.2023г. в 15:00.

28.03.2023г. года продолжено рассмотрение дела № 004/05/18-51/2023.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой признается 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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

СМС-сообщение: «**Акция: кредит до 2 051 000 р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам банка (кредиту) и продвижение этих услуг на рынке.

Частью 1 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 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. 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.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;
- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов,

голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления 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 пп. 22.1 п. 22 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием

«коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера +79... (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «М»), который сообщил антимонопольному органу о том, что смс-сообщение, поступившее 22.12.2022г. в 12:03 на номер заявителя, было направлено ООО «Х», являющимся заказчиком рассылки по заключенному между этим лицом и ПАО «М» договору об оказании услуг связи № ... от 01.10.2005г. и дополнительному соглашению от 01.12.2020г., в рамках которого банку был выделен сервисный номер и присвоен буквенный идентификатор «HomeCredit».

Факт поступления указанного сообщения заявителю, а также принадлежность буквенного обозначения «HomeCredit» ООО «Х» подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

Рассматриваемое смс-сообщение направлено заявителю ООО «Х» (услуга Omni-Трафик) в рамках договора об оказании услуг связи, заключенного с ПАО «М».

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Из анализа условий предоставления услуги Omni-Трафик следует, что ответственность предусмотренная законодательством РФ за передачу сообщений возлагается непосредственно на заказчика SMS-рассылки.

В постановлении Верховного суда Российской Федерации от 30.03.2015 года при рассмотрении дела № 305-АД15-1441 указано, что именно конечный заказчик рекламы (инициатор рассылки) является рекламодателем в силу положений Закона о рекламе, если это прямо предусмотрено положениями договоров, заключенных с лицами, осуществляющими рассылку сообщений.

В указанном выше Постановлении Верховного суда также отмечено, что, если положениями договора предусмотрено, что именно заказчик является единственным составителем всех SMS-сообщений, отправляемых в рамках договора, то есть именно он является рекламодателем и рекламодателем указанных сообщений, именно он определяет их конечных получателей (абонентов), а исполнитель лишь создает техническую возможность для отправки этих сообщений, то оператор связи не может рассматриваться как рекламодатель SMS- сообщений.

В письме ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе», Федеральной антимонопольной службой разъяснено, что обязанность по получению согласия и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы,

рекламораспространителем не является.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка, в частности, рекламного характера, признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, статус рекламораспространителя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть, либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на осуществление рассылки, либо, непосредственно, сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе.

В данном случае, ПАО «М» не участвуют в определении получателя, содержании, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик смс-сообщений. Указанное лицо, предоставляет техническую возможность для отправки сообщений ООО «Х».

Материалами дела установлено, что ООО «Х» выступило инициатором отправки рассматриваемого смс-сообщения (данный факт Банком не оспаривается), и именно на данный субъект возложена обязанность по получению и доказыванию факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

Так, из пояснений ООО «Х» следует, что <...> является клиентом банка ООО «Х» с 04.08.2006г., когда был заключен договор № На дату предоставления информации между клиентом и банком отсутствуют действующие договоры, однако, банк обслуживает счет №, открытый на имя клиента в банке. Подпись заемщика в поле 43 заявки подтверждает заключение договора о предоставлении кредитов и ведении банковских счетов (Договоров) и то, что заёмщик согласен на осуществление банком и третьими лицами по поручению банка с персональными данными заемщика, указанными в заявке или сообщенными в иной форме им и третьими лицами любых необходимых действий (с использованием средств автоматизации и вручную), в целях заключения, исполнения договора, а также получения заемщиком информации о состоянии Счета и Договора, о задолженности, о любых действующих и новых услугах Банка (его партнеров), иной информации о Банке (его партнерах) по почте, по телефону, в sms сообщениях или в электронных письмах. Указанное согласие действует бессрочно с момента обращения

Заемщика к Уполномоченному Банком лицу для заключения Договора и может быть отозвано Заемщиком путем направления в Банк заказанного письма, с указанием данных, определенных ст. 14 Закона «О персональных данных», с уведомлением о вручении (Договор № ... от 04.12.2010г.). При этом Заемщиком был сообщен Банку его телефонный номер +79... (п. 17 Договора № ... от 04.12.2010г). Поэтому 22.12.2022г. на предоставленный Клиентом телефонный номер +79... направлено смс-сообщение «**Акция: кредит до 2 051 000 р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>**». Таким образом, Банк до направления сообщения с предложением продуктов и услуг Банка располагал согласием абонента (адресата) на получение им таких сообщений, на телефонный номер +79...

С данной позицией Банка Комиссия УФАС по РА не согласна.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 Пленума N 58, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вместе с тем, согласие абонента 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.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя. При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, 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.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны

распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Оценивая положения договора о заявке на открытие банковских счетов/Анкета Заемщика № ... от 04.12.2010г. Комиссия полагает, что приведенные в нем формулировки предполагают распространение абоненту информации, связанной с его обслуживанием в кредитной организации, но не рекламной, поскольку прямого указания на возможность распространения именно рекламной информации приведенные положения договора не содержат. Такое расширительное толкование упомянутого пункта договоров вклада дано Банком самостоятельно, что, однако, не свидетельствует о возникновении у него правомочий по направлению в адрес абонента рекламной информации.

Кроме того, Комиссия УФАС по РА отмечает тот факт, что указанный Договор не содержит графы (чек-боксы, отметки и т.п.) с возможностью для проставления отметки о несогласии на получение рекламы.

Таким образом, при подписании данного Договора у клиента отсутствует возможность отдельно отказаться от получения рекламы, и потребитель вынужден в целях открытия банковского счета соглашаться в совокупности на обработку персональных данных в целях исполнения договора, а также дополнительно на получение рекламы.

Нахождение заключения договора банковского обслуживания в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по заключению договора банковского обслуживания как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к заключению договора банковского обслуживания условие.

При заключении указанного договора у заявителя отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из пояснений, представленных заявителем в материалы дела, явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО «Х», но при этом не должно нарушать права лица, обратившегося за получением банковских услуг, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

В материалы дела сведения (документы и материалы) о том, что заявителю была предоставлена возможность предварительного отказа от получения рекламных сообщений, Банком не представлена.

Таким образом, предварительное согласие заявителя на распространение в его адрес рекламной информации Банком не получено.

ООО «Х» также представлены пояснения, в которых Банк сообщил следующее: текстовое сообщение, направленное Банком, адресовано конкретному лицу (Клиенту), о чем свидетельствует:

- направление сообщения на номер, указанный клиентом Банка в Договоре;
- смс-сообщение направлено Банком лицу, являющемуся до настоящего времени Клиентом Банка;
- наличие согласия клиента Банка на получение такой информации (п. 43 Договора).

Спорное смс-сообщение не является персонифицированной информацией, а является индивидуально определенным предложением кредита клиенту Банка – <...>. Иными словами, воспользоваться этим предложением сможет только конкретный Клиент. Следовательно, данное сообщение не может быть квалифицировано как реклама, а информация об услугах Банка.

С данным доводом Комиссия УФАС по РА также не согласна.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, 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.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся

некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация.

Однако направленность рекламы на неопределенный круг оценивается лиц исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер смс-сообщения.

Согласно письму ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением», 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 в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

Оценивая текст смс-сообщения, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам Банка по предоставлению денежных средств до 2 051 000 рублей с возвратом процентов и представляет интерес для неопределенного круга лиц.

В материалы дела ООО «Х» безусловных и убедительных доказательств того, что указанным предложением может воспользоваться исключительно владелец абонентского номера +79... , не представлено.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рассылки ООО «Х» получено не было.

На основании вышеизложенного, данное рекламное смс-сообщение нарушает часть 1 статью 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ООО «Х» как владелец буквенного обозначения (HomeCredit), с которого было направлено ненадлежащее смс-сообщение, выступило рекламодателем данной рекламы.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией УФАС по РА принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Х» не выдавать, так как Обществом представлены письменные пояснения (вх. № 354 от 31.01.2023г.), о том, что абонентский номер +79... удален из информационной рассылки.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем смс-сообщения, а именно: **«Акция: кредит до 2 051 000 р., вернём проценты: <https://hcdl.ru/k>»** поступившего 22.12.2022 года в 12:03 от отправителя «HomeCredit» без предварительного согласия абонента <...> (абонетский номер +79...) на получение рекламы, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 31 марта 2023г. В соответствии с частью 1 статьи 37 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде Республики Алтай в течение трех месяцев со дня его вынесения, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: