РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-866/2021

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«12» ноября 2021 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «09» ноября 2021 года

Полный текст решения изготовлен: «12» ноября 2021 года

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя - начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <…>,

член Комиссии – главный специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <…>;

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <…>,

рассмотрев дело № 012/05/18-866/2021 по факту распространения смс-сообщения посредством телематических средств связи без согласия абонента в отсутствии иных лиц, привлеченных к участию в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <…>, в котором указано, что на его абонентский номер <…> 17.07.2021 в 18 часов 39 минут поступило смс-сообщение от отправителя «mmoney24.ru», без предварительного согласия абонента следующего содержания: «По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, направленная < … > в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из сообщения не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая <…>, содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение направлено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его 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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

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, в случае, если будет доказана его вина.

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

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер +79063366481 принадлежит ПАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «Вымпелком»).

Из представленной информации письмом от 19.08.2021 вх. № 7908 ПАО «Вымпелком» следует, что распространение данной рекламы осуществлялось ООО «Севен Технолоджи» в рамках договора на оказание услуг связи «Билайн» № 701446503 от 01.12.2018. 01.06.2020 между ПАО «Вымпелком» (Билайн) и ООО «Севен Технолоджи»

(Абонент) было заключено Дополнительное соглашение № 02 к указанному договору.

В соответствии с пунктом 1.1 Дополнительного соглашения № 02 от 01.06.2020, Билайн предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Билайн для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц (далее – «Услуги»). Услуги предоставляются Абоненту, действующему в интересах Партнеров. Согласно Преамбуле Дополнительного соглашения № 02 от 01.06.2021 Партнеры – клиенты Абонента, являющиеся конечными заказчиками рассылки коротких текстовых сообщений в рамках Услуг.

Пунктом 4.2 Дополнительного соглашения № 02 от 01.06.2021 предусмотрено, что Абонент осуществляет рассылку коротких сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнеру свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Так же, ПАО «Вымпелком» в письме от 12.10.2021 вх. № 9552 указало, что согласование имен происходит без подписания дополнительного соглашения, а именно посредством Личного кабинета. При осуществлении смс-рассылки по инициативе заказчика рассылки ПАО «Вымпелком» не определяет содержание смс-сообщений и их получателей.

Из письменных пояснений ООО «Севен Технолоджи» от 03.09.2021 вх. № 8320 следует, что общество выполняет технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам. Смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП П. в рамках исполнения Договора № СМС-56/20 от 11.06.2020 г., заключенного между ООО «Севен Технолоджи» и ИП П.

ИП П. в письме от 17.09.2021 вх. № 8746 указала, что распространение данной рассылки осуществлялось в связи с оформлением заявки и заполнением личных данных на сайте https://mmoney24.ru 10 апреля 2021 года.

Однако из письменных пояснений <…> от 22.09.2021 вх. № 8924 следует, что 10 апреля 2021 года никаких заявок на сайте https://mmoney24.ru заявителем не оформлялось.

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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование изложенных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на

рекламораспространителя. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама распространялась без предварительного согласия абонента на ее получение.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Таким образом, антимонопольным органом в настоящее время установлено, что рекламораспространителями вышеуказанной рекламы являются ООО «Севен Технолоджи», ИП Постникова Анна Андреевна.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, на момент вынесения решения в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Севен Технолоджи», ИП П.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания: *«По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz»*, поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Исключить ПАО «Вымпел-Коммуникации» из лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения и привлечь к участию в деле № 012/05/18-866/2021 в качестве заинтересованного лица.

3. Выдать ООО «Севен Технолоджи» (<…>), ИП П. (<…>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии