

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-340/2020

Резолютивная часть решения объявлена 23 октября 2020 года
г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 06 ноября 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Мироненко П.А., руководитель управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-340/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей ООО «СМС-центр» и ООО МКК «МикроКлад», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-340/2020 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ООО «СМС-центр» и ООО МКК «МикроКлад» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с распространением 23.07.2020 в 14:32 на телефонный номер абонента +7916<***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения с телефонного номера под буквенным обозначением «MICROKLAD» рекламы следующего содержания: «Займ одобрен! Промокод 68103904 на 500 Р: microklad.ru/su_ace568103904», SMS-центр - +79037011111.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

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.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги займа.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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. При этом 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. Однако 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. 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».

Телефонный номер абонента +7916<***> закреплен за оператором связи ПАО «ВымпелКом». ПАО «ВымпелКом» подтвердило факт поступления смс-сообщения 23.07.2020 в 14:32.

ПАО «ВымпелКом» письмом от 10.09.2020 № б/н сообщило, что отправителем смс-сообщения 23.07.2020 в 14:32 на телефонный номер абонента +7916<***> с буквенным обозначением «MICROKLAD» является ООО «СМС-центр» (ИНН – 7724805644). Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМС-центр» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» от 22.09.2015 № 572561248, а также дополнительное соглашение от 01.10.2017 № 2, согласно которым ПАО «ВымпелКом» предоставило ООО «СМС-центр» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

Кроме того, ПАО «ВымпелКом» сообщило, что ООО «СМС-центр» представило в адрес ПАО «ВымпелКом» письмо ООО МКК «МикроКлад» со сведениями о согласии абонента +7916<***> на получение рекламных смс-сообщений, которое выражено путем заполнения анкеты на сайте thezaim.com. Однако из данной анкеты не следует, что заявитель выразил волеизъявление на получение смс-рекламы, а также в анкете отсутствует подпись заявителя.

Заявитель сообщил о том, что не осуществлял выход на страницу сайта thezaim.com, на данной странице сайта не давал согласие на получение смс – рекламы.

ООО «СМС-центр» письмом от 12.10.2020 № 10/12-К сообщило, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения 23.07.2020 с буквенным обозначением «MICROKLAD» является ООО МКК «МикроКлад» (ИНН – 7842526069), которому на основании договора оказания услуг от 18.12.2017 № 496079 (далее – Договор) предоставлен доступ к сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки смс-сообщений через личный кабинет.

Согласно пункту 2.2. Договора ООО МКК «МикроКлад» самостоятельно, без участия ООО «СМС-центр» формирует базу телефонных номеров абонентов для рассылки смс-сообщений, определяет содержания сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку смс-сообщений абонентам в соответствии с требованиями законодательства.

Согласно пункту 6.5. Договора ответственность за содержание смс-сообщений и присваиваемое имя отправителя (в данном случае «MICROKLAD») несет ООО МКК «МикроКлад». В рамках Договора ООО «СМС-центр» обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU для отправки смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме.

Факт реализации Договора подтвержден платежными поручениями от 02.07.2020 № 888, от 06.07.2020 № 905, от 09.07.2020 № 926, от 10.07.2020 № 934, от 23.07.2020 № 1028, а также подтверждается счетом-фактурой от 31.07.2020 № 24858.

ООО МКК «МикроКлад» письмом от 12.10.2020 № 12102020 сообщило, что согласие абонента выражено на сайте <http://24kc.net>, где была оставлена заявка на получение займа, с указанием контактного номера для связи +7916<***>, Ф.И.О и дано согласие на обработку персональных данных. Однако вышеуказанный документ не подтверждает волеизъявление заявителя на получение смс-рекламы и не подписан заявителем.

Кроме того, ООО МКК «МикроКлад» сообщило, что на основании полученной заявки ООО МКК «МикроКлад» сформировало и направило смс-рекламу 23.07.2020 в 14:32 на телефонный номер абонента +7916<***> с персональным предложением по индивидуальной ссылке microklad.ru/su_ace568103904.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за

нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО МКК «МикроКлад», которое самостоятельно сформировало текст и отправило 23.07.2020 смс – сообщение на выделенный заявителю телефонный номер без его предварительного согласия.

Вышеуказанные действия ООО МКК «МикроКлад» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «СМС-центр» в связи с отсутствием доказательств нарушения законодательства о рекламе в действиях последнего.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную посредством смс - сообщения на телефонный номер заявителя +79168084270, ненадлежащей; признать действия ООО МКК «МикроКлад» (191144, г. Санкт-Петербург, ул. 8-я Советская, д. 48, лит. А, пом. 12-Н, офис 3, ОГРН – 1147847295012, ИНН – 7842526069), выразившиеся в распространении 23.07.2020 в 14:32 на телефонный номер абонента +7916<***> рекламы об услугах займа без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО МКК «МикроКлад» (191144, г. Санкт-Петербург, ул. 8-я Советская, д. 48, лит. А, пом. 12-Н, офис 3, ОГРН – 1147847295012, ИНН – 7842526069) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы об услугах займа без предварительного согласия абонента.

3. Прекратить дело № 069/05/18-340/2020 в отношении ООО «СМС-центр» (123112, г. Москва, наб. Пресненская, д. 12, оф. А35, ОГРН – 1117746756489, ИНН - 7724805644).

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: П.А. Мироненко

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев