ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ № 074/05/18-2736/2021

30 сентября 2021 года г. Челябинск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия), <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы по факту поступления 29 июля 2021 года в 16:26 часов на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «money2day» без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 10525-ЭП/21 от 02.08.2021) по факту поступления 29 июля 2021 года в 16:26 часов на телефонный номер <...> СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Оформите займ без %. Вам доступно до 56000р:1ink.is/oLfl» от отправителя под буквенным обозначением «money2day» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текста сообщения.

Челябинским УФАС России осуществлен переход по ссылке «1ink.is/oLfl», указанной в СМС-сообщении, о чем составлен Акт осмотра № 81-2021 от 02.08.2021.

Согласно сведениям, представленным заявителем, оператором связи телефонного номера <...> является ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» представило письменные пояснения (вх. № 10785-ЭП/21 от 06.08.2021), согласно которым направление СМС-сообщения абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «money2day» осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик»).

Согласно пояснениям, полученным от ООО «СМС Трафик» (вх. № 12028-ЭП/21 от 30.08.2021), СМС-сообщение на номер <...> от отправителя под буквенным обозначением «money2day» направлено ООО «Смарттек Медиа» (<...>).

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Смарттек Медиа» (исх. № АК/11042/21 от 31.08.2021) о представлении согласия абонента <...> на получение СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «money2day», ответ на который до настоящего момента не поступил.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 29 июля 2021 года в 16:26 часов на телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Оформите займ без %. Вам доступно до 56000р:1ink.is/oLfl» от отправителя под буквенным обозначением «money2day» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 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.

Из содержания СМС-сообщения, а также при переходе по ссылке, указанной в СМС-сообщении, усматривается, что СМС-сообщение содержит предложение об оказании финансовых услуг.

Таким образом, информация, поступившая заявителю посредством СМС-сообщения, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам по предоставлению займа.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. При этом 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 рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента под буквенным обозначением «money2day», а Челябинским УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

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 ООО «Смарттек Медиа» (<...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу **№ 074/05/18-2736/2021** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Продлить срок рассмотрения дела **№ 074/05/18-2736/2021 до 30.12.2021.**

3. Назначить дело **№ 074/05/18-2736/2021** к рассмотрению на 09.11.2021 года в 14 часов 00 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

3.1) заявитель;

3.2) лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО «Смарттек Медиа».

4. ООО «Смарттек Медиа» представить в Челябинское УФАС России в срок до 03.11.2021 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) документы, материалы, подтверждающие наличие согласия абонента <...> на получение рекламы путем направления СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «money2day»;

4.2) письменные пояснения по факту направления СМС-сообщения рекламного характера абоненту <...> с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.3) письменные пояснения о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер <...>;

4.4) иные сведения имеющие отношение к рассматриваемому делу.

Все запрошенные документы необходимо представить в копиях, заверенных печатью и подписью, с сопроводительным письмом.

В случае отсутствия документов из приведенного перечня представить письменные объяснения о причинах их отсутствия.

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.

Доводим до вашего сведения, что непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, либо представление недостоверных сведений (информации), влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.