

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

- **возбуждении дела № 012/05/18-866/2021**
- **по признакам нарушения законодательства о рекламе**

24. сентября 2021 года

г. Йошкар-Ола

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России, рассмотрев материалы о распространении ПАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Севен Технолоджи», ИП П. рекламной информации посредством смс-сообщения без согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление А.

В своем заявлении А. указал, что на его абонентский номер «xxx» 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 А. 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 А., 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 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» и ООО «Севен Технолоджи» 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.

Из письменных пояснений ООО «Севен Технолоджи» от 03.09.2021 вх. № 8320 следует, что общество выполняет исключительно 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 А. 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.

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 ПАО «Вымпелком», ООО «Севен Технолоджи», ИП П.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, при распространении рекламного смс-сообщения на абонентский номер А. без его согласия, что является достаточным для возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

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, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 012/05/18-866/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Назначить дело № 012/05/18-866/2021 к рассмотрению на **14 октября 2021**

года в 10 часов 00 минут в помещении Марийского УФАС России, по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель

—

А.;

лица, участвующие в деле, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе:

ПАО «Вымпел-Коммуникации» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636);

ООО «Севен Технолоджи» (123007, Россия, г. Москва, ш. Хорошёвское, 32А, оф. 415-1, ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674);

ИП П.

4. **ПАО «Вымпел-Коммуникации»** в срок до 12.10.2021 представить в Марийское УФАС России следующие сведения и документы:

1) письменную мотивированную позицию, кто является рекламодателем, рекламодателем, рекламодателем рассматриваемой рекламной информации (с учетом положений статьи 3 Закона о рекламе);

2) указать, признает ли ПАО «Вымпел-Коммуникации» наличие признаков нарушения Закона о рекламе в соответствии с обстоятельствами, изложенными в настоящем определении? Представить мотивированную позицию;

3) иные сведения и документы, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу.

5. **ООО «Севен Технолоджи»** в срок до 12.10.2021 представить в Марийское УФАС России следующие сведения и документы:

1) письменную мотивированную позицию, кто является рекламодателем, рекламодателем, рекламодателем рассматриваемой рекламной информации (с учетом положений статьи 3 Закона о рекламе);

2) указать, признает ли ООО «Севен Технолоджи» наличие признаков нарушения Закона о рекламе в соответствии с обстоятельствами, изложенными в настоящем определении? Представить мотивированную позицию;

3) иные сведения и документы, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу.

6. **ИП П.** в срок до 12.10.2021 представить в Марийское УФАС России

следующие сведения и документы:

1) письменную мотивированную позицию, кто является рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем рассматриваемой рекламной информации (с учетом положений статьи 3 Закона о рекламе);

2) указать, признает ли ИП П. наличие признаков нарушения Закона о рекламе в соответствии с обстоятельствами, изложенными в настоящем определении? Представить мотивированную позицию;

3) документы, материалы, переписку, подтверждающую согласование и утверждение текста рассматриваемого смс-сообщения для направления абонентам;

4) копии договоров с рекламодателем, информацию о лице, которое произвело оплату за оказанные Вами услуги по направлению смс-сообщения рекламного характера;

5) иные сведения и документы, имеющие отношение к рассматриваемому вопросу.

7. Явка лица, участвующего в деле (либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью), обязательна.

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) согласно части 6 статьи 19.8 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Вход в конференцию по ссылке: <https://fas1.tconf.rt.ru/c/9474114628>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS. Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему определению.

Приложение: инструкция для участников видеоконференцсвязи.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему

уведомлению.

Информацию о невозможности участия посредством удаленного доступа необходимо сообщить до 12 октября 2021 года до 17:00.

Заместитель руководителя-

начальник отдела