

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № ____

о возбуждении дела № 049/05/18-225/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«12» июля 2021 г. г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрев заявление гражданина К. А. В. (вх. №01/1647 от 12.05.2021) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе путем направления нежелательного смс-сообщения на мобильный телефон заявителя, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление К.А.В. (вх. 01/1647 от 12.07.2021) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с рассылкой нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя без предварительного согласия абонента.

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Смс-сообщение было направлено заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» на абонентский номер +7.... с именного номера «Migcredit» 07.05.2021 в 14:11 со следующим текстом:

«До 5000 р. на 10 дней без % новым клиентам после одобрения. Услуга ООО МФК Мигкредит. Об акции и организаторе <http://migcredit.ru/bl10>.»

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот смс-сообщения с мобильного телефона заявителя.

Приложенными документами подтверждается, что на мобильный телефон заявителя с именного номера «Migcredit» поступило текстовое сообщение. При этом содержащаяся в данном сообщении информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание к объекту рекламирования, следовательно, в соответствии с положениями Закона о рекламе, такая информация является рекламой.

Антимонопольным органом направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. № 01-10/1412 от 25.05.2021).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 01/2061 от 15.06.2021), смс-сообщение на абонентский номер +7..... осуществлено 07.05.2021 с именного номера «Migcredit». ПАО «Вымпел-Коммуникации» подтверждает направление указанного сообщения, однако в детализации

сообщений указать сообщение не представляется возможным в связи с тем, что именной номер «Migcredit» не принадлежит номерной емкости компании. Рассылку информации, не связанной с информированием абонентов об оказываемых услугах связи, тем более рекламы третьих лиц, Общество не осуществляет. Общество лишь обеспечивает возможность приема, передачи, хранения, доставки сообщений по сетям электросвязи в соответствии с выданной ему лицензией. Оператор связи не является и не может быть распространителем информации или сведений, содержащихся в сообщении, поскольку выполняет техническую функцию передачи сообщения (закрытого пакета информации), а не информации определенного содержания. Обществу неизвестно содержание сообщений, поступающих на абонентский номер, поскольку оно отправляется третьим лицом. В рамках заключенного договора об оказании услуг связи оператор предоставляет абоненту услуги связи, позволяющие последнему передавать и(или) принимать голосовую и(или) не голосовую информацию.

ПАО «ВымпелКом» не формировало текста указанного сообщения, не выбирало адресатов и не инициировало действий по направлению сообщению конечным адресатам.

В силу чч.1 и 2 ст. 44.1 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. Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки (что имело место в рассматриваемом случае) осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи, а также ответственность за рассылку коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № 01-10/1590 от 15.06.2021 Магаданское УФАС России продлило срок рассмотрения заявления до 10.08.2020.

18.06.2021 Магаданским УФАС России в адрес ООО МФК «Кредит» направлен запрос о предоставлении информации.

Согласно письму ООО МФК «Мигкредит» (вх.02/2272 от 01.07.2021), 01.04.2021 между ООО МФК «Мигкредит» и ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании маркетинговых услуг № 794958300. Согласно дополнительному соглашению № 1 к указанному договору Билайн обязуется оказывать, а Абонент обязуется оплачивать услуги по рассылке SMS и push сообщений на абонентские телефонные

номера потенциальных ли действующих клиентов или партнеров Абонента, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн.

Согласно п.5.5 указанного дополнительного соглашения рассылка sms и push сообщений осуществляется в соответствии с принятой в Билайн политикой контактов, редакционной политикой и с учетом стоп-листов Билайн. В стоп-листы Билайн включаются номера Пользователей, выразивших отказ на получение информации посредством рассылки смс-сообщений.

На основании указанных документов ООО МФК «МигКредит» полагает, что ПАО «ВымпелКом» самостоятельно определило список абонентов, которым разосланы рекламные сообщения Общества.

Таким образом, ООО МФК «МигКредит» указало рекламораспространителем ПАО «ВымпелКом».

Согласие абонента К. А.В. на получение рекламы ООО МФК «МигКредит» не представило, так как, по мнению Общества, ответственность за получение согласия абонента согласно условиям Договора возложено на ПАО «ВымпелКом». В соответствии с пп.1 п.2.1 дополнительного соглашения № 1 при рассылке sms и push сообщений используется имя отправителя «brandinfo» (также возможно использовать имя отправителя Клиента. В рассматриваемом смс-сообщении использовалось имя «Migcredit».

В ходе рассмотрения заявления Магаданским УФАС России установлено, что пояснения ООО МФК «МигКредит» не подтверждаются собранными документами.

Так, в соответствии с п.5.2 дополнительного соглашения № 1 к Договору об оказании маркетинговых услуг № 794958300 от 01.04.2021 Клиент (ООО МФК «МигКредит») самостоятельно определяет содержание sms и push сообщений. Клиент обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства РФ и редакционной политики Билайн при формировании текста sms и push сообщений и гарантирует, что sms и push сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством РФ.

Согласно п.5.5 указанного Соглашения рассылка sms и push сообщений осуществляется в соответствии с принятой в Билайн политикой контактов, редакционной политикой и с учетом стоп-листов Билайн. В стоп-листы Билайн включаются номера пользователей, выразивших отказ на получение информации посредством рассылки смс и (или) иных сообщений.

Согласно пояснениям ООО МФК «МигКредит», на основании указанных документов ПАО «ВымпелКом» самостоятельно определило список абонентов, которым разосланы рекламные сообщения ООО МФК «МигКредит».

Следовательно, текст и содержание смс-сообщения, направленного К.А.В., определены и сформированы ООО МФК «МигКредит».

Представленные Обществом договор, приложения и дополнительные соглашения не содержат обязанности оператора связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» получать согласие абонентов на получение рекламной информации. Кроме того, указанные документы не содержат обязанности ПАО «Вымпел-Коммуникации» о самостоятельном определении списка абонентов для рассылки рекламных

сообщений ООО МФК «МигКредит» и инициировании действий по направлению сообщений конечным адресатам.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, ФЗ «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.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламодателем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «МТС» и ПАО «ВымпелКом» не являются рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламоагентом при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

В силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 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.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение звонка рекламного характера по сетям подвижной радиотелефонной связи, а также ответственность за рассылку по сетям подвижной радиотелефонной без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

В силу ч. 1 ст. 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 распространённой 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.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном смс-сообщении, привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к деятельности ООО МФК «МигКредит» по осуществлению услуг по предоставлению кредитных займов.

Сведений о том, что лицо, направившее смс-сообщение с телефонного номера с именного номера «Migcredit», предварительно получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества, не имеется.

Таким образом, смс-сообщение, направленное 07.05.2021 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина К. А.В. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Собранными материалами подтверждается, что ООО Микрофинансовая компания «МигКредит» (ОГРН:1107746671207, ИНН: 7715825027), юридический адрес: г. Москва, ул. Сущевский Вал, д.5, стр.3) является **рекламодателем**.

В рассматриваемом случае распространённая информация по своему содержанию привлекает внимание неопределённого круга лиц к деятельности по предоставлению услуг по предоставлению кредитных займов, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, рекламное смс-сообщение, направленное 07.05.2021 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина К. А.В. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе»**.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламодателем.

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о

рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп «а» п. 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-225/2021 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО Микрофинансовая компания «МигКредит» (ОГРН:1107746671207, ИНН: 7715825027, юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д.5, стр.3).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: К.А.В. (адрес:);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО Микрофинансовая компания «МигКредит» (ОГРН:1107746671207, ИНН: 7715825027), юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д.5, стр.3

3. Назначить дело № № 049/05/18-225/2021 к рассмотрению **на 03 августа 2021 г. в 14 часов 15 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. ООО МФК «МигКредит» (ОГРН:1107746671207, ИНН: 7715825027), юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д.5, стр.3 представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 30 июля 2021 г.** следующие документы и информацию:

-письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон К.А.В. без его согласия **с учетом пояснений, представленных ПАО «Вымпел-Коммуникации»;**

-документы, подтверждающие позицию ООО МФК «МигКредит» со ссылками на пункты договора и приложений к нему;

-иные документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **fo49@fas.gov.ru** или на факс 8 (4132) 62-77-74, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО Микрофинансовая компания «МигКредит» (ОГРН:1107746671207, ИНН: 7715825027, юридический адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д.5, стр.3) либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-225/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, обязательна.

Для сведения сообщаем, что представление информации по запросу антимонопольного органа является обязательным. Непредставление сведений влечет привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.

Председатель комиссии: