

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-297/2022

Резолютивная часть решения объявлена 23 января 2023 года
г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 06 февраля 2023 года

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

председатель Комиссии: Прохоров Р.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

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

- Абульфатов М.М., специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-297/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя <***>., а также представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее – ООО «СМС Трафик»), Общества с ограниченной ответственностью «СП-ТЕЛЕКОМ» (далее – ООО «СП-ТЕЛЕКОМ»), Общества с ограниченной ответственностью «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» (далее – ООО «СЕВЕНТЕХ») и Индивидуального предпринимателя Чайковского Евгения Юрьевича (далее – ИП Чайковский Е.Ю.), надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-297/2022 возбуждено по заявлению <***> (далее также заявитель) в отношении ООО «СМС Трафик», ООО «СП-ТЕЛЕКОМ», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Чайковский Е.Ю. 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 12.04.2022 в 18:27 на

выделенный ей телефонный номер +7915<***> без ее предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Займы онлайн до 20000 р. Под 0% для новых клиентов – clikz.ru/fYN1fZC», отправитель – rentfin.ru.

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; рекламораспространитель - 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 финансовые услуги.

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, выделенный заявителю, закреплен за оператором связи

ПАО «МТС».

ПАО «МТС» подтвердило, что телефонный номер +7915<***> выделен <***> по договору об оказании услуг подвижной связи МТС от 10.04.2022. Согласно представленной ПАО «МТС» детализации вышеуказанное смс-сообщение поступило 12.04.2022 в 18:27 с номера телефона под буквенным обозначением «rentfin.ru».

Согласно информации ПАО «МТС», изложенной в письме от 23.05.2022 № Ц08/КИ-б/15-и, отправку вышеуказанного смс-сообщения осуществило ООО «СМС Трафик» на основании договора от 12.12.2017 (далее – договор).

Согласно Приложению № 1 к договору, являющемуся неотъемлемой частью договора, номер заказчика рассылки «rentfin.ru» выделен ООО «СМС Трафик».

В соответствии с положениями договора ПАО «МТС» предоставляет Заказчику рассылки (ООО «СМС Трафик») доступ к Сети по Каналу самостоятельно или с привлечением третьих лиц (представителей МТС) (пункт 3.2.1); ООО «СМС Трафик» обязуется не предоставлять доступ к ресурсам SMS-центра и/или другому оборудованию ПАО «МТС» третьим лицам и не использовать SMS-оборудование в целях, не соответствующих предмету настоящего Соглашения (пункт 3.3.15); ООО «СМС Трафик» вправе привлекать третьи лица для оказания Услуг Заказчика рассылки и обработки исходящих SMS-сообщений, посредством предоставления им доступа только к своему оборудованию (пункт 3.4.1). При этом ООО «СМС Трафик» обязано получать от пользователей предварительное согласие на получение пользователями sms-сообщений (пункт 3.3.3 договора).

Согласно информации ООО «СМС Трафик», изложенной в письмах от 30.06.2022 № 207-22 и от 27.12.2022 № б/н, инициатором рассылки вышеуказанного смс-сообщения является ООО «СП-Телеком» в рамках исполнения договора от 01.10.2017 № 424-17/А (далее – договор № 424-17/А). При этом договор № 424-17/А заключен ранее, чем договор с ПАО «МТС».

ООО «СП-Телеком» письмами от 02.08.2022 № 02-08/2022 от 26.09.2022 № 26-09/2022 и от 19.01.2023 № 19-02/2023 сообщило, что имя «rentfin.ru» было зарегистрировано ООО «СЕВЕНТЕХ». Также ООО «СП-Телеком» указало, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, так как оно не является рекламодателем.

В материалах дела отсутствуют надлежащие доказательства того, что ООО «СМС Трафик» предоставило возможность осуществлять отправку ООО «СЕВЕНТЕХ» смс-сообщений с номера заказчика рассылки «rentfin.ru», предоставленного ПАО «МТС».

Позиция ООО «СЕВЕНТЕХ» по делу № 069/05/18-297/2022 изложена в письме от 27.09.2022 № 1759 и заключается в следующем.

Рассылка смс-сообщения с имени отправителя «rentfin.ru» была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП Чайковский Е.Ю. (ИНН - 772024681596) в рамках исполнения договора от 01.11.2021 № СМС-02/22 (далее – договор № СМС-02/22). В соответствии с условиями договора № СМС-02/22 Заказчик (ИП Чайковский Е.Ю.) обязуется самостоятельно определять содержание сообщения, получателя, время рассылки (пункт 3.1.3), не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (пункт 3.1.4); сообщать Исполнителю (ООО «СЕВЕНТЕХ») актуальные даты получения согласий абонентов на получение сообщений Заказчика (пункт 3.1.6).

ИП Чайковский Е.Ю. письмом от 15.08.2022 сообщил, что личные данные были введены абонентом (+7-915-**<***>**) на сайте <https://rentfin.ru>.

ООО «СМС Трафик» представило документ, именуемый «Согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц», из текста которого следует, что **<***>**., оставляя заявку на интернет-сайте <https://rentfin.ru>, дала согласие ИП Чайковский Е.Ю. на обработку своих персональных данных, включая проведение рекламных рассылок. При этом документ не содержит подписи **<***>**.

<*>** в заявлении и пояснениях от 16.08.2022 указала, что согласие на получение вышеуказанной рекламы не давала, никаких заявок на сайте <https://rentfin.ru> не оставляла и не регистрировалась на указанном сервисе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

С учетом условий договора, заключенного между ПАО «МТС» и ООО «СМС Трафик», в данном случае рекламодателем является ООО «СМС Трафик», которое с номера под буквенным обозначением «rentfin.ru», выделенного именно ООО «СМС Трафик», осуществило 12.04.2022 в 18:27 отправку рекламы финансовых услуг на выделенный **<***>** телефонный номер +7915**<***>** без ее предварительного согласия.

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

При этом, учитывая, что отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществлена с номера под буквенным обозначением «rentfin.ru», выделенного ООО «СМС Трафик», причастность ООО «СП-Телеком», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Чайковский Е.Ю. к процедуре отправки рекламы не доказана.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» (109052, Москва, ул. Нижегородская, д. 70, корп. 2, этаж 1, пом. 4, оф. 16, ОГРН – 1177746990794,

ИНН – 7722411524), ООО «СЕВЕНТЕХ» (125284, г. Москва, Хорошёвское шоссе, д. 32А, под. 9, э. 4, оф. 415-1, ОГРН - 1096316004674, ИНН – 6316145067) и Индивидуального предпринимателя Чайковского Евгения Юрьевича (ОГРНИП - 321774600296469, ИНН - 772024681596) в связи с отсутствием доказательств их причастности к распространению вышеуказанной рекламы.

В связи с отсутствием доказательств прекращения распространения рекламы Комиссия Тверского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи ООО «СМС Трафик» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь 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 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 12.04.2022 на выделенный телефонный номер заявителя +7915<***> посредством телефонной связи, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, строение 4, подъезд 1, этаж 2, п. 2, ОГРН - 1057746117384, ИНН - 7705642257) рекламораспространителем, нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Производство по делу № 069/05/18-297/2022 в отношении ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» (109052, Москва, ул. Нижегородская, д. 70, корп. 2, этаж 1, пом. 4, оф. 16, ОГРН – 1177746990794, ИНН – 7722411524), ООО «СЕВЕНТЕХ» (125284, г. Москва, Хорошёвское шоссе, д. 32А, под. 9, э. 4, оф. 415-1, ОГРН - 1096316004674, ИНН – 6316145067) и Индивидуального предпринимателя Чайковского Евгения Юрьевича (ОГРНИП - 321774600296469, ИНН - 772024681596) прекратить в связи с отсутствием признаков нарушения законодательства о рекламе.

4. Выдать ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, строение 4, подъезд 1, этаж 2, п. 2, ОГРН - 1057746117384, ИНН - 7705642257) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: Р.В. Прохоров

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, М.М. Абульфатов