

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-40/2022

об административном правонарушении

«20» января 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Протокол составлен специалистом-экспертом контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении генерального директора ООО «Севен Технолоджи» <...> (<...>) по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без согласия абонента, следующего содержания: «По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz» с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 17.07.2021, 18:39 – время поступления рекламного смс-сообщения без согласия абонента.

Событие административного правонарушения:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <...>, в котором указано, что на его абонентский номер <...> 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 <...> 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 <...>, 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» (Билайн) и ООО «Севен Технолоджи» (Абонент) 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.

Так же, ПАО «Вымпелком» в письме от 12.10.2021 вх. № 9552 указало, что согласование имен происходит без подписания дополнительного соглашения, а именно посредством Личного кабинета. При осуществлении смс-рассылки по инициативе заказчика рассылки ПАО «Вымпелком» не определяет содержание смс-сообщений и их получателей.

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

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель.

Таким образом, Марийским УФАС России установлено, что рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «Севен Технолоджи» в лице генерального директора Каюшкина Сергея Владимировича.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных

лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители коммерческих и некоммерческих организаций несут ответственность как должностные лица.

Марийским УФАС России установлено, что ответственным за распространение рекламы: «По заявке 6791 одобрена сумма 61000 рублей zaimg.co/UR5GJz» является генеральный директор ООО «Севен Технолоджи» <...>.

Вместе с тем, <...> не принял всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от него по соблюдению требований действующего законодательства, не исполнил надлежащим образом организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции по соблюдению требований законодательства о рекламе, т.е. не предпринял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие представителя генерального директора ООО «Севен Технолоджи» <...>, при надлежащем извещении должностного лица о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении (по адресу места регистрации <...> направлено уведомление о составлении протокола (исх. № 03-07/983 от 22.12.2021). Согласно сведениям Почты России, 04.01.2022 указанное письмо возвращено отправителю по иным обстоятельствам. Так

же <...> направлена телеграмма №1618.

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «03» февраля 2022 года в 10 час. 00 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

Обращаем внимание, что пропуск в здание Марийского УФАС России ограничен: при входе необходимо иметь при себе средства индивидуальной защиты (медицинская маска, одноразовые перчатки).

Также сообщаем, возможность участия в составлении протокола будет организована посредством удаленного доступа по ссылке: **<https://fas1.tconf.rt.ru/c/8136764315>**.

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

Информацию об участии в составлении протокола посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)
(подпись)

20 января 2022 года

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

«_____» _____ 2022

Г.

(ПОДПИСЬ)