ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ Федеральной антимонопольной службы по Псковской области

ул. Кузнецкая, 13, г. Псков, 180017

тел./факс (8112) 66-55-53

e-mail: to60@fas.gov.ru

_____ №_____ _____

на № _____ от _____

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ИП <…>

_____

<…>

Заявитель:

<…>

_____

<…>

•

ПО ДЕЛУ № 060/05/18-590/2021

Резолютивная часть решения оглашена 09 ноября 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 10 ноября 2021 года г. Псков

Комиссия Псковского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

<…>– заместитель руководителя Псковского УФАС России;

Члены Комиссии:

<…> – главный государственный инспектор отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

<…> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 060/05/18-590/2021, возбужденного по факту поступления на мобильный телефон (номер +79113545425) нежелательных сообщений, в отсутствии лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела

УСТАНОВИЛА:

В Псковское УФАС России поступило заявление (Вх. № 783-з от 09.08.2021) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на абонентский номер +79113545425

23 июля 2021 в 12:40 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 12000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhRjqy.

30 июля 2021 в 13:36 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 95000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhS8ce

05 августа 2021 в 17:47 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 29000 рублей МФО по zaimj.ru/DJhTr.t.

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.

Вышеуказанное смс-сообщение, отправленное на мобильный телефон (номер +79113545425) является рекламой, так как содержат признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. 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.

Текстовое содержание вышеуказанных смс-сообщений ассоциируются у потенциального потребителя с получением займа. Соответственно *объектом рекламирования* является финансовая услуга.

2. **Информация адресована неопределенному кругу лиц.**

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.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонифицированный характер.

3. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, (косметике), формирование и поддержание интереса к ним и продвижению их на рынке.

Распространенная на номер Заявителя информация соответствует определению рекламы, данному 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.

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.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламораспространителя.

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.

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе, Псковским УФАС России направлен запрос (Исх №3060/АТ от 16.08.21) в адрес ПАО «МТС», в соответствии с ответом на который (Вх. № 1626-р от 01.09.2021), абонентский номер +<…> принадлежит <…>. Факт поступления смс-сообщения на мобильный телефон (номер +<…>) 23 июля 2021 года, 30 июля 2021, 05 августа 2021 года от отправителя vozmi.365 подтверждается предоставленной абонентом детализацией услуг связи.

Согласно ответа ПАО «МТС», буквенный номер vozmi.365 выделен ООО «Севентех» (ИНН 6316145067, зарегистрированному по адресу: 123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, д.32А, подъезд 9, этаж 4, оф. 415-1), с которым у ПАО «МТС» заключен договор №МТС-СТ-01/20 от 22 июня 2020 г. Согласно пункту 3.3.4 указанного договора, ООО «Севентех» (далее – Общество) принимает на себя обязательства по отправке сообщений только абонентам МТС, являющимся Пользователями Услуг Заказчика рассылки. Согласно пункту 3.3.5 Заказчик рассылки до начала оказания своей Услуги обязан получить от Пользователей предварительное согласие на получение SMS-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах Заказчика рассылки или иным законным способом по усмотрению Заказчика рассылки.

Согласно пояснениям ООО «Севентех» (Вх №1710-р от 16.09.2021), данная СМС-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП <…> (<…> в рамках исполнения Договора №СМС-76/20 от 01 октября 2020 г.

Согласно п.2.1.1 Договора Исполнитель (ООО «Севентех») берет на себя обязательства по оказанию услуг по предоставлению Заказчику через Личный кабинет доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика, (информацию о самом Заказчике или о предоставляемых Заказчиком услугах), формируемых и отправляемых Заказчиком до СМСЦ Операторов для дальнейшей отправки СМС-сообщений Заказчика Абонентам.

Таким образом, согласие абонента +7<…> на получение смс-сообщений от «vozmi.365» должно быть выражено в адрес ИП <…>

Согласно пояснениям ИП <…> (Вх №1737-р от 21.09.21), личные данные номера были введены Пользователем (номер +<…>) на сайте https://vozmi365/ при оформлении займа.

В своем ответе <…> пояснил, что заявок на кредит на сайте https://vozmi365/ он не делал и согласия на получение рекламных смс он не давал.

Таким образом, надлежащие доказательства получения согласия <…> на получение спорной рекламы путем СМС-сообщения в материалы дела не представлены.

На основании изложенного, Комиссия Псковского УФАС России пришла к следующим выводам.

Поскольку факт наличия согласия абонента номера +<…> принадлежащего Заявителю,

на получение рекламных сообщений от отправителя под псевдонимом vozmi365.ru не подтвержден, то Комиссия признает рекламу с текстом:

23 июля 2021 в 12:40 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 12000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhRjqy.

30 июля 2021 в 13:36 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 95000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhS8ce

05 августа 2021 в 17:47 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 29000 рублей МФО по zaimj.ru/DJhTr.t., распространенной без предварительного согласия абонента, нарушевшей требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем вышеуказанной рекламы признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Позиция Комиссии согласуется с позицией ФАС России в том, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является (п.2 письма Федеральной антимонопольной службы N АК/16266 от 28.04.2011).

Следовательно, ООО «Севентех» не является рекламораспространителем, а только обеспечивает технологическую передачу смс-сообщений.

Учитывая, что отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась ИП <…>на основании договора №СМС-76/20 от 01 октября 2020 г с ООО «Севентех», ответственность за содержание и определение получателей рекламных смс - сообщений возлагается на ИП <…>, Комиссия считает, что в данном спорном случае ИП <…> является как рекламодателем, так и распространителем.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктом 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную:

23 июля 2021 в 12:40 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 12000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhRjqy.

30 июля 2021 в 13:36 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 95000 рублей МФО по mfo-4.ru/DJhS8ce

05 августа 2021 в 17:47 отправитель vozmi365.ru: «Вам одобрен займ на сумму 29000 рублей МФО по zaimj.ru/DJhTr.t.

с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <…> не выдавать в связи с прекращением рассылки.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении.

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

Председатель Комиссии _____ **<…>**

Члены Комиссии: _____ **<…>**

_____ <…>