

## РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-869/2023

### о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«27» декабря 2023 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «14» декабря 2023 года

Полный текст решения изготовлен: «27» декабря 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя-начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти <...> ,

член Комиссии – главный специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> ;

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> ,

рассмотрев дело № 012/05/18-869/2023 по факту распространения смс-сообщения посредством телематических средств связи без согласия абонента в отсутствии лиц, привлеченных к участию в деле,

#### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 5207-ЭП/23 от 18.07.2023).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 16.07.2023 в 15 часов 05 минут было направлено смс -сообщение с буквенного идентификатора monnet.ru, без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15 000 руб. под 0%! Получить: dngz.ru/iXУксq».

Определением от 02.10.2023 по факту распространения указанной

рекламы Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/05/18-869/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав материалы дела, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы ввиду следующего.

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 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.

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).

Товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (статья 3 Закона о рекламе).

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 объектам рекламирования – финансовые услуги и сайт <https://zaim5min.com/> по ссылке [dngz.ru/iXUkcq](https://dngz.ru/iXUkcq), формирование или поддержание интереса к ним и их 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. Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О защите персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 рекламораспространителя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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 заявителя принадлежит ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях сообщило, что направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя monnet.ru осуществило ООО «СМС Трафик» на основании заключенного договора № 225/SMS-BULK от 01.06.2015, рассылка производилась по клиентской базе заказчика.

ООО «СМС Трафик» представило письменные пояснения о том, что данная смс-реклама распространялась ООО «Севен Технолоджи» по договору оказания услуг доступа к системе № 138/20 от 01.08.2020.

В соответствии с п. 2.1 договора ООО «СМС Трафик» обязуется оказывать ООО «Севен Технолоджи» услуги доступа к системе (аппаратный комплекс по обработке смс-сообщений), в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке сообщений с помощью системы, обеспечивающие прием сообщений абонентами или от абонентов и передачу сообщений операторами абонентам на возмездной основе.

ООО «Севен Технолоджи» в письменных пояснениях указало, что данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства общества по заказу ИП Ч. в рамках исполнения договора № СМС-02/22 от 01.11.2021.

ИП Ч. в письменных пояснениях сообщил, что предпринимателем была инициирована данная рассылка, поскольку им было получено согласие абонента через форму сайта monnet.ru.

Вместе с тем, <...> в письменных пояснениях сообщил, что никакие заявки на указанном сайте не оставлял, данный сайт не посещал и не давал согласие на обработку и хранение своих персональных данных.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела в Марийское УФАС России не были представлены доказательства того, что данное смс-сообщение поступило абоненту <...>. с его предварительного согласия, надлежащим образом полученного отправителями.

На основании данных обстоятельств Комиссия Марийского УФАС России считает, что распространители рекламы не представили доказательства, свидетельствующие о наличии согласия абонента <...>. на получение им подобных смс-сообщений, а, значит, нарушение законодательства о рекламе со стороны рекламораспространителей установлено.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия

рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Проанализировав правоотношения, складывающиеся между ООО «Т2 Мобайл», ООО «СМС Трафик», ООО «Севен Технолоджи» и ИП Ч. Марийское УФАС России пришло к выводу о том, что между субъектами правоотношений фактически возникли взаимосвязанные действия, направленные на доведение сведений, содержащихся в рассматриваемом смс-сообщении, до абонента.

Заключенные между указанными лицами договоры и дополнительные соглашения рассматриваются антимонопольным органом как взаимосвязанные действия, которые свидетельствуют о том, что их предметом, в первую очередь, является обеспечение возможности рассылки смс-сообщений за плату.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

В письме Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 24.04.2014 исх. № ДА-П12-7436 указало, что в соответствии с законом о связи, операторы связи обязаны соблюдать тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Просмотр почтовых отправлений лицами, не являющимися уполномоченными работниками оператора связи, ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Пунктом 21.1 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, оператор сети подвижной

связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи.

Из материалов дела следует, что <...> заключен договор об оказании услуг связи с ООО «Т2 Мобайл», в соответствии с которым оператор связи обязан предоставить абоненту в пользование телефонный номер для пользования услугой передачи данных, а абонент использует указанные средства по назначению, а также оплачивает данные услуги.

В спорных правоотношениях смс-сообщение было передано абоненту по подвижной радиотелефонной связи. Тем самым поставщиком услуг связи <...> в рассматриваемом случае выступает оператор сотовой связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «СМС Трафик», ООО «Севен Технолоджи» и ИП Ч. передавали сообщение по телематическим каналам связи, при этом их деятельность была направлена на массовую рассылку абонентам, следовательно, указанные общества являются рекламодателями.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

Таким образом, антимонопольным органом в настоящее время установлено, что рекламодателями вышеуказанной рекламы являются ООО «СМС Трафик», ООО «Севен Технолоджи», ИП Ч.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, на момент вынесения решения в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «СМС Трафик», ООО «Севен Технолоджи», ИП Ч.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15 000 руб. под 0%! Получить: [dngz.ru/iXУксq](http://dngz.ru/iXУксq)», поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384), ООО «Севен Технолоджи» (ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674), ИП Ч. (ИНН 772024681596, ОГНИП 321774600296469) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии