

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-1082/2021

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«25» февраля 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «10» февраля 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «25» февраля 2022 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 аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>;

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 № 012/05/18-1082/2021 по факту распространения смс-сообщения посредством телематических средств связи без согласия абонента в присутствии представителя ПАО «МТС» <...> по доверенности № 0119/21 от 30.08.2021,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявления <...> (вх. № 287-А от 05.10.2021).

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 04.10.2021 в 15:45 поступило смс-сообщение от отправителя «cash2day.ru» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Оу8ji».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 Закона 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, оно не было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является персонифицированной, 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 содержит следующие признаки рекламы: рассматриваемое 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. Следовательно, указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой.

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.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях от 22.10.2021 вх. №138 ДСП указало, что абонентский номер <...> принадлежит <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010. Договор оказания услуг связи по номеру <...> на настоящий момент в архиве не найден.

Так же ПАО «МТС» указало, что отправителем с буквенным обозначением «cash2day.ru» рассматриваемого рекламного смс-сообщения на номер <...> является ООО «СМС Трафик» на основании договора от 12.12.2017. Согласно пункту 2.1 указанного договора, ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» SMS-рассылку в соответствии с требованиями договора и приложениями к нему, а ООО «СМС Трафик» обязуется оплачивать оказанные услуги SMS-рассылки.

Согласно письменным пояснениям ПАО «МТС» от 21.01.2022 вх. №502, оператор связи ПАО «МТС» оказывает ООО «СМС Трафик» только услуги связи по осуществлению смс-рассылки.

ООО «СМС Трафик» в письменных пояснениях от 22.11.2021 вх. №10756 сообщило, что распространение рассматриваемого сообщения осуществлялось на основании договора №30/21 от 01.03.2021 между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Смарттек Медиа» (Заказчик). В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к системе SMS Traffic, в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке сообщений с помощью системы, обеспечивающие прием сообщений абонентами.

Между ООО «Смарттек Медиа» и ООО «Космос Лидс» заключен договор №СМ-03/21 от 15.03.2021 об оказании услуг организации рассылки, в соответствии с которым заказчиком осуществляемой рассылки является ООО «Космос Лидс».

ООО «Космос Лидс» представило согласие абонента <...> (<...>) на получение информационно-рекламных материалов путем заполнения формы на сайте dengi-dolg.ru

Однако обществом не представлено доказательств того, что <...> предоставил согласие на получение рекламной информации.

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 рекламодателя.

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

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 рекламодателя.

При этом 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.

Вместе с тем, <...> не выражал согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

Марийским УФАС России осуществлен мониторинг сайта dengi-dolg.ru, выход на который осуществлялся по ссылке, указанной в рассматриваемом рекламном сообщении. При осуществлении мониторинга установлено, что на указанном сайте предлагаются займы различных организаций: «Lime-займ», «Займер», «Смсфинанс» и иных, а также Марийским УФАС России установлено, что предложенные услуги осуществляет ИП О. Следовательно, рекламодателем спорной рекламы является ИП О. Однако в рассматриваемом рекламном сообщении отсутствует указание имени или наименования лица, предоставляющего финансовые услуги (займ 15000руб. под 0%).

Кроме того, антимонопольным органом установлено, что рекламодателями рассматриваемого рекламного смс-сообщения являются ООО «СМС Трафик», ООО «Смарттек Медиа», ООО «Космос Лидс».

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.

Указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением электронного сервиса операторов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно статье 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламораспространитель, ответственность за нарушение части 1 статьи 28 несут рекламодатель и рекламораспространитель.

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

Из письменных пояснений ООО «Космос Лидс» от 21.01.2022 вх. №454 следует, что абонентский номер < ... > в настоящее время удален из базы информационных рассылок.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае отсутствуют основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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: «Одобрен займ 15000руб. под 0%. Забрать: finn.pw/Oy8ji», поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18, части 1 статьи

28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии