

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
по Кировской области**

ул. К.Либкнехта, 55, г. Киров, 610020
тел. (8332) 64-73-31, факс (8332) 64-96-26
e-mail: to43@fas.gov.ru

№
на № от

Заявитель: физическое лицо

**Лицо, в действиях которого содержатся
признаки нарушения рекламного
законодательства:**

ООО «Репорто»
ИНН 7715710393, ОГРН 1087746876029

Адрес юридический:
127473, г. Москва, пер. Волконский 1-й,
д. 15, пом. 1, ком. 1.

Адрес почтовый:
115280, г. Москва, ул. Ленинская слобода,
д. 19, БЦ «Омега Плаза», 3-й этаж.

info@rapporto.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-138/2020

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 27 августа 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 28 августа 2020 года.

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

председателя Комиссии – <...> – руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области;

членов Комиссии – <...> – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России, <...> – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России,

рассмотрев материалы дела №043/05/18-138/2020, возбужденного по признакам нарушения ООО «Рапporto» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), по факту распространения смс-сообщения о предоставлении займов с буквенного номера «*odobrenzaim*» на абонентский номер <...> ..., следующего содержания: «*Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*», в отсутствие согласия абонента на её получение,

УСТАНОВИЛА:

в Кировское УФАС России поступило обращение физического лица от 25.12.2019 (вх. № 8864 от 25.12.2019) по вопросу получения 20.12.2019 в 15:07 на номер мобильного телефона +7912... с буквенного номера «*odobrenzaim*» смс-сообщения следующего содержания: «*Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*», в отсутствие согласия абонента на её получение.

По факту распространения вышеназванной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента определением от 20.02.2020 было возбуждено дело № 043/05/18-138/2020 в отношении ООО «Рапporto» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» рассмотрение дела назначено на 19.03.2020.

Определением от 19.03.2020 рассмотрение дела назначено на 12.05.2020 в связи с необходимостью получения документов от ООО «Рапporto» для рассмотрения дела по существу и надлежащего уведомления лиц, участвующих в деле, о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-138/2020.

Определением от 12.05.2020 рассмотрение дела назначено на 09.07.2020 в связи с необходимостью получения документов от ООО «Рапporto» для рассмотрения дела по существу и надлежащего уведомления лиц, участвующих в деле, о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-138/2020.

Определением от 09.07.2020 рассмотрение дела № 043/05/18-138/2020 назначено на 27.08.2020.

Заявитель – физическое лицо, надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения дела, на рассмотрение дела №043/05/18-138/2020 не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Ответчик – ООО «Рапporto», представителя на рассмотрение дела №043/05/18-138/2020 не направил, запрошенные документы не представил, ходатайств не заявлял. В материалах дела имеются документы, подтверждающие надлежащее уведомление ответчика о дате, времени и месте рассмотрения дела №043/05/18-138/2020.

Комиссия Кировского УФАС России, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

При рассмотрении дела установлено, что 20.12.2019 в 15:07 на абонентский номер заявителя +7912... поступило смс-сообщение с буквенного номера «*odobrenzaim*».

Письмом от 11.01.2020 (вх. № 66 от 13.01.2020) антимонопольному органу от заявителя были представлены следующие сведения:

- согласие на обработку персональных данных, что дает Кировскому УФАС России правовые основания для получения необходимой информации от оператора мобильной связи заявителя;

- скриншот, поступившего смс-сообщения, подтверждающего поступление нежелательной информации на абонентский номер <...> ... с буквенного номера «*odobrenzaim*», следующего содержания: *«Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста»;*

- скриншот из личного кабинета ПАО «МТС», подтверждающий факт того, что номер телефона, на который пришло смс-сообщение с буквенного номера «*odobrenzaim*», закреплен за заявителем.

Также факт поступления смс-сообщения с вышеуказанным содержанием с номера «*odobrenzaim*» на номер +7912... подтверждается представленной ПАО «МТС» в письме от 27.01.2020 (исх. № П 03/00017и от 27.01.2020) детализацией входящих смс-сообщений абонента с номером +7912....., поступивших 20.12.2019.

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

Информация: *«Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста»*, поступившая с буквенного номера «*odobrenzaim*» содержит все юридически значимые

признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по сети подвижной радиотелефонной связи посредством рассылки смс-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер смс-рассылки);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, который был определен Комиссией как услуги по предоставлению займов на основании следующего.

Буквенный номер <...> составленный посредством транслитерации русского текста латиницей, – «*odobrenzaim*» читается потребителями как словосочетание «*одобрензайм*».

Информация «*20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*» воспринимается потребителями как «предоставление денежных средств 10 дней бесплатно», поскольку согласно определению словаря «Большой толковый словарь русского языка» под ред. канд. филол. наук С. А. Кузнецова (Санкт-Петербург, Норинт, 1998) слово «капуста» употребляется в том числе в переносном, жаргонном значении «деньги».

Таким образом, буквенный номер «*odobrenzaim*» («*одобрензайм*») в совокупности с информацией «*Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*» позволяет определить объектом рекламирования услуги по предоставлению займов, то есть финансовые услуги.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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 Федеральным законом «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Федерального 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 Федерального 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.

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.

Абонентом в данном деле является заявитель, так как на его номер телефона – +7912... поступила вышеуказанная рекламная информация.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 Федеральный 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».

Таким образом, обязанность доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложено на рекламодателя.

В ходе рассмотрения дела № 043/05/18-138/2020 запросом от 06.02.2020 № 577/04, определением от 21.02.2020 № 931/04, определением от 20.03.2020 № 1430/04, определением от 12.05.2020 № 2510/04, определением от 13.07.2020 № 3926/04 у ответчика неоднократно запрашивались документы и сведения, необходимые для полного и всестороннего рассмотрения дела, в том числе запрашивались документы, подтверждающие наличие у ООО «Раппорто» согласия владельца абонентского номера +7912... на получение вышеуказанной рекламы с буквенного номера «*odobrenzaim*». На сегодняшний день запрашиваемые документы не поступили, в материалах дела не имеется документальных подтверждений, свидетельствующих о наличии у ответчика согласия абонента на получение рекламы о предоставлении займов с буквенного номера «*odobrenzaim*».

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 и статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи»), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не

предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 № ДА-П12-17623, понятие «рассылка» следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (смс) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью поведения определенной информации).

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов ПАО «МТС» (исх. № П 03/00031 и от 06.02.2020) установлено, что смс-сообщение *«Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста»* отправлено заказчиком рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи ООО «Раппорто» (ИНН 7715710393) на основании договора № МТС-152/17 от 12.12.2017 (далее – Договор), заключенного между ПАО «МТС» (Оператор) и ООО «Раппорто» (Заказчик) в лице коммерческого директора <...>, действующей на основании доверенности № 1 от 01.04.2017.

На основании приложения 1 к Договору, подписанного от лица ООО «Раппорто» генеральным директором <...>, буквенный номер «*odobrenzaim*» выделен ПАО «МТС» заказчику рассылки ООО «Раппорто».

Предметом указанного выше Договора являются услуги по осуществлению смс-рассылки оператором связи ПАО «МТС» (п. 2.1 Договора).

Согласно п. 1.2, п. 2.1 Договора ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО «Раппорто» услугу по передаче коротких текстовых сообщений от заказчиков рассылки Пользователям. Договор был заключен в целях предоставления Заказчиком рассылки Пользователям, которые одновременно являются абонентами, заключившими договор на услуги связи с ПАО «МТС» и получающие короткие текстовые сообщения от Заказчиков рассылки, о справочно-информационных услугах, оказываемых заказчиками рассылки в случае их регистрации в информационных системах Заказчика рассылки (п. 1.3, п. 1.4 Договора).

Согласно п. 3.3.2 Договора Заказчик рассылки обязуется осуществлять оказание своих информационно-справочных услуг только абонентам ПАО «МТС», являющимися Пользователями Заказчика рассылки.

Согласно п.3.3.3 Договора Заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Согласно п. 3.3.16 Договора Заказчик рассылки до начала оказания услуг рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, из Договора следует, что оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО «Рапporto» услуги связи по осуществлению смс-рассылки, которые регулируются Федеральным законом «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ, рассылка (распространение) смс-сообщений осуществляется по инициативе ООО «Рапporto».

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространение рекламной информации происходило рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи с буквенного номера «*odobrenzaim*», закрепленного за ООО «Рапporto», что подтверждается приложением 1 к Договору № МТС-152/17 от 12.12.2017.

Учитывая изложенное, комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем спорной рекламы, исходя из понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Рапporto», которое несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила).

Согласно пункту 44 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая тот факт, что период распространения рассматриваемой рекламы посредством рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи с буквенного номера «*odobrenzaim*» ограничен сроком проведения рекламируемой акции («*20-31 декабря всем 10 дней бесплатно*»), комиссия решила не выдавать ООО «Рапporto» предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Рапporto», а также в отношении должностного лица ООО «Рапporto».

Руководствуясь статьями 1, 3, 21 и 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 – 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кировского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, поступившую с буквенного номера «*odobrenzaim*», следующего содержания: «*Такого еще не было. 20-31 декабря всем 10 дней бесплатно. Капуста*», распространенную посредством рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи на номер абонента +7912..., так как она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» Выдать ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393, ОГРН 1087746876029) не выдавать.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393, ОГРН 1087746876029) и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии