

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-217/2022

Резолютивная часть решения объявлена «15» сентября 2022 года

Решение изготовлено в полном объеме «27» сентября 2022 года
г. Тверь

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

председатель Комиссии: Прохоров Р.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Абульфатов М.М., специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-217/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента,

в присутствии посредством видео-конференцсвязи представителей:

- заявителя: <***> (паспорт),

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Общества с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (далее – ООО «ИнфоБип»): <***> (по доверенности от 22.04.2022 № б/н),

в отсутствие представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Общества с ограниченной ответственностью «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» (далее – ООО «СЕВЕНТЕХ») и Индивидуального предпринимателя Игнатъевой Ольги Юрьевны (далее – ИП Игнатъева О.Ю.), надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-217/2022 возбуждено по заявлению <***> (далее – заявитель) в отношении ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатьева О.Ю. по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в связи с распространением в феврале 2022 года на выделенный заявителю телефонный номер +7926<***> без его предварительного согласия смс-сообщений следующего содержания:

1. «Вам доступно до 8282 рублей. Быстрое оформление на dengz.ru/D6agRr» (поступило 27.02.2022 в 10:08);
2. «Вам доступно до 2395 рублей. Быстрое оформление на dengz.ru/D6ZUKXe» (поступило 27.02.2022 в 10:11);
3. «Вам доступно до 10803 рублей. Быстрое оформление на clikv.ru/D5BljGs» (поступило 27.02.2022 в 10:46);
4. «Вам доступно до 3619 рублей. Быстрое оформление на dengz.ru/D6ZUiqY» (поступило 28.02.2022 в 10:48);
5. «Вам доступно до 10013 рублей. Быстрое оформление на maniz.ru/D5BJE_Q» (поступило 28.02.2022 в 10:55).

Отправителем вышеуказанных смс-сообщений является CashLux.ru.

Согласно информации, изложенной в заявлении, заявитель согласие на получение вышеуказанной рекламы не давал.

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; **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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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.

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 объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение

рекламы возложена 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. Однако 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. 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».

Телефонный номер +7926<***>, выделенный заявителю, закреплен за оператором связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» письмом от 18.04.2022 № 5/7-11-LASB-Исх-00039/22, сообщило, что отправка вышеуказанных смс-сообщений осуществлена ООО «ИнфоБип» на основании заключенного с АО «МегаЛабс» договора от <***> № <***>.

В соответствии с заключенным 01.05.2021 соглашением о передаче прав и обязанностей по договору от <***> № <***> права и обязанности АО «МегаЛабс» перешли к ПАО «МегаФон» в полном объеме.

В рамках вышеуказанного договора ПАО «МегаФон» предоставило ООО «ИнфоБип» доступ к Интерфейсу (программным средствам ПАО «МегаФон») для размещения рекламно-информационных материалов ООО «ИнфоБип» среди абонентов (пункт 3.1); для работы с Интерфейсом ООО «ИнфоБип» были присвоены индивидуальные учетные данные, идентифицирующие ООО «ИнфоБип», пользующегося услугой (пункт 3.2).

Согласно информации ПАО «МегаФон» оборудованием оператора связи зафиксировано отправление на номер +7926<***> вышеуказанных смс-сообщений от отправителя, имеющего буквенное обозначение «CashLux.ru», выделенное ООО «ИнфоБип».

Кроме того, в соответствии с условиями пунктов 3.9, 4.7 4.8 и 4.11 договора Заказчик (ООО «ИнфоБип») при размещении рекламно-информационных материалов среди абонентов из Базы абонентов Заказчика, гарантирует

наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы и обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым ООО «ИнфоБип» получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы.

ООО «ИнфоБип» в письме от 27.04.2022 сообщило, что отправку вышеуказанных смс-сообщений осуществило ООО «СЕВЕНТЕХ» (прежнее наименование – ООО «ДЭНИ ТЕХНОЛОДЖИ») в соответствии с договором оказания услуг от <***> № <***> (далее – договор).

Согласно условиям договора ООО «ИнфоБип» приняло на себя обязательства оказать ООО «ДЭНИ ТЕХНОЛОДЖИ» (в настоящее время - ООО «СЕВЕНТЕХ») комплекс услуг по организации и технологическому обеспечению возможности формирования и отправки электронных сообщений посредством системы ООО «ИнфоБип». В соответствии с подпунктами 3.2.3, 3.2.4, 3.2.8 пункта 3.2 договора Заказчик обязуется использовать услуги только для передачи информации абонентам и/или получателям сообщений, от которых получено предварительное письменное согласие на получение таких сообщений; не использовать услугу для распространения СПАМа; предоставлять ООО «ИнфоБип» по его запросам документы и достоверные сведения, в том числе письменное предварительное согласие Абонентов и/или получателей на получение сообщений Заказчика.

ООО «СЕВЕНТЕХ» представило пояснения, изложенные в письме от 22.05.2022 № 1578, сообщив, что указанная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП Игнатьева О.Ю. в рамках исполнения договора от <***> № <***>. В соответствии с условиями договора, заключенного между ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатьева О.Ю., Заказчик (ИП Игнатьева О.Ю.) обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких смс-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание смс-сообщений в любом случае несет Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2).

Согласно информации ООО «СЕВЕНТЕХ» рассылка смс-сообщений производится путем предоставления заказчику удаленного доступа к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через сеть интернет с использованием автоматизированных протоколов связи, для настройки данного доступа ООО «СЕВЕНТЕХ» готовит реквизиты доступа к коммуникационной платформе исполнителя (КПИ) и передает их заказчику. Заказчик самостоятельно формирует смс-сообщения (содержание, имя отправителя, получателя смс-сообщения) с использованием собственного программного обеспечения или специально выделенного личного кабинета, после чего смс-сообщение автоматизировано направляется от оборудования заказчика через

программное обеспечение, установленное на оборудование ООО «СЕВЕНТЕХ».

ИП Игнатьева О.Ю., надлежащим образом уведомленная о времени и месте рассмотрения дела, позицию по делу не выразила, запрошенные документы не представила.

Вместе с тем, с учетом пояснений ООО «СЕВЕНТЕХ» и условий заключенного между ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатьева О.Ю. договора от <***> № <***>, ИП Игнатьева О.Ю. был предоставлен через Личный кабинет удаленный доступ к КПИ для технологического осуществления передачи рекламных материалов ИП Игнатьева О.Ю., формируемых и отправляемых ИП Игнатьева О.Ю. до Оператора для дальнейшей отправки смс-сообщений ИП Игнатьева О.Ю. абонентам (подпункт 2.1.1 пункта 2.1); именно ИП Игнатьева О.Ю. определяла содержание сообщения, получателя, время рассылки, должна была обеспечить соблюдение требований действующего законодательства (подпункт 3.1.3 пункта 3.1), обязалась не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (подпункт 3.1.4 пункта 3.1) и неслала все ответственность перед ООО «СЕВЕНТЕХ» за формирование, содержание, определение получателя, время и отправку смс-сообщений (пункт 7.2).

Из анализа вышеуказанных положений договоров и соглашения следует, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи последовательно от ИП Игнатьева О.Ю. к ООО «СЕВЕНТЕХ», от ООО «СЕВЕНТЕХ» к ООО «ИнфоБип», от ООО «ИнфоБип» к ПАО «МегаФон» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, в действиях которого, содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатьева О.Ю. является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

При этом ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатьева О.Ю. не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при

распространении рекламных и иных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

С учетом изложенного действия ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю. противоречат ранее приведенным положениям договора и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке смс-сообщений рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче СМС-сообщения, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

Каждое из указанных лиц осуществило конкретное фактическое действие, в результате которого реклама была доставлена конечному адресату – заявителю. В случае отсутствия последовательности выше установленных действий данными лицами вышеуказанные смс-сообщения не достигло бы конечного адресата – потребителя рекламы.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю. приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений 27.02.2022 и 28.02.2022 до заявителя осуществлены ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю., а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе являются ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю., осуществившие отправку вышеуказанной рекламы на телефонный номер +7-926-734-86-82 без предварительного согласия абонента.

Вышеуказанные действия совершены ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю. с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В связи с отсутствием доказательств прекращения распространения рекламы Комиссия Тверского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи ООО «ИнфоБип», ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП Игнатъева О.Ю. предписаний о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 27.02.2022 и 28.02.2022 посредством телефонной связи на номер заявителя +7-926-<***>.

2. Признать ООО «ИнфоБип» (109544, г. Москва, бульвар Энтузиастов, д. 2, эт/ком 21/1, ОГРН - 5087746020720, ИНН - 7703673690), ООО «СЕВЕНТЕХ» (125284, г. Москва, Хорошёвское шоссе, д. 32А, под. 9, э. 4, оф. 415-1, ОГРН - 1096316004674, ИНН - 6316145067) и Индивидуального предпринимателя Игнатъеву Ольгу Юрьевну (ОГРНИП - 321470400066488, ИНН - 183402202126) рекламораспространителями, нарушившими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Выдать ООО «ИнфоБип» (109544, г. Москва, бульвар Энтузиастов, д. 2, эт/ком 21/1, ОГРН - 5087746020720, ИНН - 7703673690), ООО «СЕВЕНТЕХ» (125284, г. Москва, Хорошёвское шоссе, д. 32А, под. 9, э. 4, оф. 415-1, ОГРН - 1096316004674, ИНН - 6316145067) и Индивидуальному предпринимателю Игнатъевой Ольге Юрьевне (ОГРНИП - 321470400066488, ИНН - 183402202126) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: Р.В. Прохоров

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, М.М. Абульфатов