

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 012/05/18-869/2023

по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и назначении дела к рассмотрению

02 октября 2023 года г. Йошкар-Ола

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, заместитель руководителя – начальник отдела Марийского УФАС России <...>, рассмотрев заявление <...> по факту получения смс-сообщения рекламного характера «Ваш заем одобрен на 15 000 руб. под 0%! Получить: dngz.ru/iXУксq» без согласия абонента,

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 monpeta.ru, без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15 000 руб. под 0%! Получить: dngz.ru/iXУксq».

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 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/iXUkscq, 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 рекламодателе.

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 рекламодателя.

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».

Марийским УФАС России направлен запрос (исх. №ОЕ/3944/23 от 24.07.2023) оператору абонента ООО «Т2 Мобайл» о представлении информации.

ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях сообщило, что направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя mopeneta.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 «Север 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.

Из изложенного следует, что указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

На основании данных обстоятельств Марийское УФАС России считает, что распространители рекламы не представили доказательства, свидетельствующие о наличии согласия абонента <...> на получение ей подобных смс-сообщений, а, значит, присутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе со стороны рекламораспространителей.

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.

Заклученные 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 со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламодатель.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ООО «СМС Трафик», ООО «Севен Техноджи» и ИП Ч. признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламного смс-сообщения на абонентский номер <...> без его согласия, что является достаточным для возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Согласно сведениям, представленным в антимонопольный орган, рассматриваемая реклама распространялась на территории г. Новосибирск.

В связи с чем, Марийским УФАС России в адрес ФАС России направлено ходатайство о наделении полномочиями по рассмотрению дела о рекламе.

Письмом ФАС России (вх. № КТ/77665/23 от 25.09.2023) Марийское УФАС России наделено полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №012/05/18-869/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель — <...>;
- лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе: **ООО «СМС Трафик»** (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384), **ООО «Севен Технолоджи»** (ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674), **ИП Ч.** (ИНН <...>, ОГНИП <...>).

- заинтересованное лицо – **ООО «Т2 Мобайл»** (ИНН 7743895280, ОГРН 1137746610088).

3. Назначить дело №012/05/18-869/2023 к рассмотрению на **20 октября 2023 года в 09 часов 30 минут** в помещении Марийского УФАС России, по адресу г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 164.

4. Явка представителей лиц, участвующих в деле (с надлежащим образом оформленной доверенностью) обязательна.

5. **ООО «СМС Трафик» в срок до 18 октября 2023 года** представить в Марийское УФАС России документы и сведения:

- признаете ли вы нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе?
- иные документы и материалы, имеющие отношение к рассмотрению данного дела.

6. **ООО «Севен Технолоджи» в срок до 18 октября 2023 года** представить в Марийское УФАС России следующие документы и сведения:

- признаете ли вы нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе?
- иные документы и материалы, имеющие отношение к рассмотрению данного дела.

7. **ИП Ч. в срок до 18 октября 2023 года** представить в Марийское УФАС России документы и сведения:

- кем осуществляется выдача займа, указанного в sms – сообщении, направленном на телефонный номер 89529116023 следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15 000 руб. под 0% Получить». Сообщение отправлено 16.07.2023 в 15 часов 05 минут. В качестве отправителя указан номер monnet.ru;
- кто является рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем указанной информации с учетом статьи 3 Федерального закона «О рекламе»? Подробно описать каким образом происходило распространение вышеуказанной рекламной информации на номер <...> (приложить подтверждающие документы);

- кем разрабатывались, утверждались и были изготовлены макеты данной смс-рекламы? (приложить соответствующие документы);
- носила ли вышеуказанная смс-рассылка массовый характер? Осуществлялась ли она автоматическим набором (без участия человека)?
- как формируется база адресатов (абонентов сотовой связи – получателей смс-сообщений) (представить подтверждающие документы)?
- количество пользователей, которым направлено вышеуказанное смс-сообщение (представить подтверждающие документы)?
- с использованием какого оборудования (технических средств) осуществляется отправка рассматриваемого смс-сообщения (представить подтверждающие документы)?
- признаете ли вы нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе?
- иные документы и материалы, имеющие отношение к рассмотрению данного дела.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) согласно части 6 статьи 19.8 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Также сообщаем, что Вы вправе принять участие в рассмотрении дела посредством удаленного доступа через программу «TrueConf» по ссылке: <https://fas1.tconf.rt.ru/c/7189020202>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

