

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-239/2022

об административном правонарушении

«29» марта 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Протокол составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Раппорто» (<...>) по факту рассылки смс-сообщений рекламного характера без согласия абонента, следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/10vDK», поступившее 30.09.2021 в 15:33 от отправителя «NEW BONUS RU»; «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/eIMzZ», поступившее 31.08.2021 в 18:28 от отправителя «MarketMan», с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 30.09.2021 в 15:33; 31.08.2021 в 18:28 – время поступления рекламных смс-сообщений без согласия абонента.

Событие административного правонарушения:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступили заявления <...> (вх. №288-А от 05.10.2021) и (вх. №289-А от 05.10.2021).

В своих заявлениях <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 30.09.2021 в 15:33 поступили смс-сообщения от отправителя «NEW BONUS RU» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/10vDK», 31.08.2021 в 18:28 - от отправителя «MarketMan» без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Займ за 15 мин! Без залога и 0%! nsak.ru/eIMzZ».

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 неперсонифицированной, 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 является рекламой, так как: 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.

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 <...> был выделен <...> на основании договора о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи от 19.01.2010.

Кроме того, ПАО «МТС» представило сведения о том, что направление смс-сообщений с указанием в адресной строке «MarketMan» и «NEW BONUS RU» абоненту <...> 31.08.2021 в 18:28 и 30.09.2021 в 15:33 произведено ООО «Рапporto» (<...>) на основании дополнительного соглашения №20 от 01.08.2021 и дополнительного соглашения №21 от 01.09.2021 к оферте ПАО «МТС» на оказание услуги «Рекламная кампания».

ПАО «МТС» пояснило, что управление данной услугой осуществляется самим клиентом через его личный кабинет в сервисе, при этом клиент на свое оборудование загружает самостоятельно сформированную базу абонентов и текст сообщения и передает напрямую на сеть оператора связи ПАО «МТС». База абонентов ПАО «МТС» клиенту не представляется. Согласно пункту 4.3 дополнительных соглашений №20 от 01.08.2021 и №21 от 01.09.2021 при реализации услуги посредством отправки смс-сообщений с помощью SMPP-протокола клиент до начала оказания услуги обязуется получить от получателей смс-сообщений согласие на получение рекламных материалов.

ПАО «МТС» указало, что сведениями о предоставлении согласия на получение рекламной информации <...> не обладает.

ООО «Рапporto» в письменных пояснениях от 01.11.2021 вх. №10143 сообщило, что распространение рассматриваемых сообщений осуществлялось на основании договора №СМС-01/11 от 01.11.2020 между ООО «Рапporto» и ООО «Контур» (<...>). В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора, ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ООО «Контур» доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных смс-рассылок, управление ими и пр., а также услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания: обработке трафика и разделению (сепарации) его по операторам, установление принадлежности абонентского номера к какому-либо оператору по базе MNP (базе перенесенных номеров), технической поддержке.

ООО «Рапporto» в адрес Марийского УФАС России представило анкету о согласии на получение информации по каналам связи (СМС рассылка) и обработку персональных данных от 08.04.2020, предоставленное <...> ООО

«Контур».

Письмом от 23.11.2021 вх. №10783 <...> указал, что вышеуказанную анкету не заполнял, каких-либо взаимоотношений с ООО «Контур» не имел.

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.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование указанных 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. В согласии на получение рекламы должно быть однозначно идентифицировано лицо, осуществляющее регистрацию на сайте, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации. Абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

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.

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.

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

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителями вышеуказанной рекламы являются ООО «Раппорто», ООО «Контур».

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно пункту 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

ООО «Раппорто» при распространении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от общества меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения

правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие представителя ООО «Раппорто», при надлежащем извещении общества о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении (ООО «Раппорто» направлено уведомление о составлении протокола исх. №03-07/138 от 16.03.2022, которое согласно сведениям почты России получено обществом 22.03.2022).

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «13» апреля 2022 года в 11 час. 00 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),

права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на

обработку

персональных

данных.

(ФИО, подпись лица, привлекаемого к

административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

«29» марта 2022 года

(подпись)

**Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об
административном правонарушении:**

В ответ на уведомление о составлении протокола (исх. №03-07/138 от 16.03.2022) ООО «Раппорто» представило письменные пояснения (вх. №2517 от 25.03.2022).

ООО «Раппорто» указывает, что общество не является рекламораспространителем в соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», следовательно, в действиях ООО «Раппорто» отсутствуют какие-либо признаки нарушения законодательства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« ____ » _____ 2022 г.

(подпись)

Также сообщаем, что возможность участия в составлении протокола будет организована посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке: <https://fas1.tconf.rt.ru/c/6845254425>.

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

Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему уведомлению.

Информацию об участии в составлении протокола посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.