

РЕШЕНИЕ

по делу №014/05/18-3369/2019 по признакам нарушения законодательства о рекламе

г. Якутск
2019 г.

резюмирующая часть оглашена «13» декабря

изготовлено в полном объеме «16» декабря 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в составе:

- заявитель: гр. Р. не явился, надлежащим образом извещен, направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие;
- лицо, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ИП С. ИНН 7, адрес: 121108, г. Москва, ул. ;
- сторона по делу: ПАО МТС, 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4.

Рассмотрев дело №014/05/18-3369/2019, возбужденное по обращению гр. Р. абонента ПАО «МТС» г. Санкт-Петербург и Ленинградской области, в котором указывается факт направления на его абонентский номер «**+7911...**» нежелательного смс-сообщения рекламного характера, следующего содержания: *«Добрый день! Вам доступно 36000р под 0%. Получить -zaimе.us/C9m4q7»*, смс-реклама направлена заявителю 05.09.2019 г. 17:37 с короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24» с использованием номера смс-центра: «+7916...» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», по существу

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило обращение абонента ПАО «Мобильные ТелеСистемы» Санкт - Петербург и Ленинградская область гр. Р., в котором указывается факт направления на его абонентский номер «**+7911...**» нежелательного смс-сообщения рекламного характера, следующего содержания: *«Добрый день! Вам доступно 36000р под 0%. Получить -zaimе.us/C9m4q7»*, смс-реклама направлена заявителю 05.09.2019 г. 17:37 с короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24»

с использованием номера смс-центра: «+7916...».

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства номер Заявителя принадлежит оператору связи ПАО «МТС» г. Санкт-Петербург и Ленинградской области, заявитель указывает, что своего согласия на получение смс-рекламы отправителям и оператору связи, не давал.

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) определением о возбуждении дела №014/05/18-3369/2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от 03.12.2019 г. возбуждено производство по делу.

Лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе признан ИП С. ИНН 773132069600, адрес: 121108, г. Москва, определение направлено по месту регистрации, ПАО МТС в материалы дела представлены доказательства направления ИП С. на абонентский номер заявителя рекламного смс-сообщения с использованием короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24». Также ПАО МТС представлено согласие заявителя гр. Р. на получение от ИП С. смс-сообщения рекламного характера, полученное при подаче гр. Р заявки на получение займа, оформленное в электронном виде на сайте ИП С.

Изучив имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что абонентский номер заявителя «**+79117539...**» с короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24» поступило нежелательное смс-сообщение рекламного характера, следующего содержания: *«Добрый день! Вам доступно 36000р под 0%. Получить –zaimе.us/C9m4q7»*, смс-реклама направлена заявителю с использованием номера смс-центра: «+7916...».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается информация, распространяемая 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 продвижению на рынке.

В статье 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рекламе содержится следующая информация: *«Добрый день! Вам доступно 36000 р под 0%. Получить –zaimе.us/C9m4q7»*, распространение смс-сообщения осуществляется с использованием номера с буквенным идентификатором: «beridengi24».

Информация, направленная заявителю является рекламой, привлекает внимание к объекту рекламирования и оказываемых финансовых услугах, формирует поддержание интереса к финансовой деятельности рекламодавца, способствует продвижению ее на рынке, адресована неопределенному кругу лиц.

Совокупное восприятие информации, доводимой до возможного потребителя дает основание полагать, что объектом рекламирования являются финансовые услуги по выдаче займа на сумму до 36 000 рублей под 0%. *Получить займ возможно по ссылке zaimе.us/C9m4q7»*.

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает финансовые услуги по выдаче займа *36000 р под 0%*.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

Согласно части 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно части 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" услуги подвижной радиотелефонной связи предоставляются абоненту - физическому лицу или абоненту - юридическому лицу либо индивидуальному предпринимателю и пользователю услугами связи такого абонента, достоверные сведения о которых предоставлены оператору связи в соответствии с правилами оказания услуг связи. Абонент - юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель обязаны предоставить оператору связи сведения о

пользователях услугами связи в соответствии с правилами оказания услуг связи.

В ходе внеплановой проверки установлено, что 05.09.2019 г. 17:37:15 ч. с абонентского номера: «+7812..» на абонентский номер заявителя «**+79117539...**» действительно с короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24» поступило нежелательное смс-сообщение рекламного характера. Смс-сообщение с буквенным идентификатором: «beridengi24», поступило на сервисную платформу ПАО МТС с последующей доставкой на абонентский номер заявителя с абонентского номера «**+7915..**», выделенного ИП С. рамках абонентского договора №177739413968 от 06.06.2019 г. Данные обстоятельства подтверждаются письмом ПАО МТС от 02.10.2019 №ДВ06/00173и, детализацией входящих смс-сообщений на номер Заявителя: «**+79117539...**» за: 05.09.2019 г. в период 17 ч.30 мин. по 17 ч. 45 мин.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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/распространителя.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. N 126-ФЗ "О связи" абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает "пассивной" стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Факт направления нежелательного звонка заявителю с абонентского номера «**+7915.....**», выделенного ИП С. (ИНН , адрес: 121108, г. Москва, ул.) подтверждается представленными ПАО МТС в материалы дела документами.

Материалами дела установлено, что рекламодателем выступает ИП С.,

данные обстоятельства подтверждаются договором связи №177739413968 от 06.06.2019 г., заключенным между ПАО МТС и ИП С., письмом ПАО МТС от 02.10.2019 №ДВ06/00173и, детализацией входящих смс-сообщений на номер Заявителя: «**+79117539...**» за: 05.09.2019 г. в период 17 ч.30 мин. по 17 ч. 45 мин.

При этом, в материалы дела ПАО МТС представлена заявка, как заполненная гр.Р., которая по мнению ИП С., подтверждает наличие предварительного согласия абонента (заявителя г. Р.) на получение рекламного сообщения от абонента с буквенным идентификатором: «beridengi24».

Вместе с тем, указанные в анкете персональные данные гр. Р. (номер и серия паспорта, адрес электронной почты), по мнению ИП С., подтверждающие наличие согласия заявителя гр. Р., не соответствуют персональным данным, а именно номер и серия паспорта, адрес электронной почты заявителя гр. Р., представленным самим заявителем в материалы дела.

Кроме того, заявителем в адрес антимонопольного органа, направлено пояснение по обстоятельствам дела, из содержания которого следует, что гр. Р. никогда не заполнял анкету на сайте, указанном ИП С., согласие на получение смс-рекламы ИП С. с указанием номера и серии удостоверения личности не давал, а указанный в анкет адрес электронной почты, ему не принадлежит.

При сравнении номера и серии паспорта, указанного в анкете с представленной копией документа удостоверяющего личность, Комиссией обнаружены расхождения данных, что указывает на подложность данного согласия, данные факты подтверждаются представленными заявителем в материалы дела копией паспорта.

При таких обстоятельствах, документы, представленные ПАО МТС о получении ИП С. согласия заявителя гр. Р на получение смс-рекламы и подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с [постановлением](#) Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" (далее - постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. [абзац четвертый п. 15](#) постановления Пленума ВАС РФ).

Учитывая вышеизложенное, в рассматриваемом случае, представленные ПАО МТС документы ИП С. не могут быть приняты в качестве подтверждения наличия согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы.

Таким образом, материалами дела установлено, что 05.09.2019 г. 17:37 с короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24» абоненту ПАО «Мобильные ТелеСистемы» Санкт - Петербург и Ленинградская область заявителю гр. Р. на его абонентский номер «**+7911...**» поступило нежелательное смс-сообщения рекламного характера, следующего содержания: «*Добрый день! Вам доступно 36000р под 0%. Получить -zaimе.us/C9m4q7*», от ИП Скоробогатовым Е. А. без

получения предварительного согласия заявителя.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, действия ИП С. по распространению информации рекламного характера 05.09.2019 г. 17:37 ч., путем направления на абонентский номер заявителя гр. Р., без предварительного на то согласия на получение от смс-рекламы от ИП С. и по его поручению с использованием короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi2 4 » являются ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона "О рекламе" за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламодатель. Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламодателем законодательства о рекламе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

решила:

1. Признать смс-рекламу, поступившую на абонентский номер гр. Р. 05.09.2019 г. 17:37 ч. с использованием короткого номера с буквенным идентификатором: «beridengi24» от ИП С. без предварительного согласия заявителя, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе;

2. Выдать ИП С. (ИНН) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;

3. Материалы настоящего дела передать уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для решения вопроса о наличии оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня вынесения настоящего решения.