



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИ ДЕЛА №066/05/18-718/2023 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

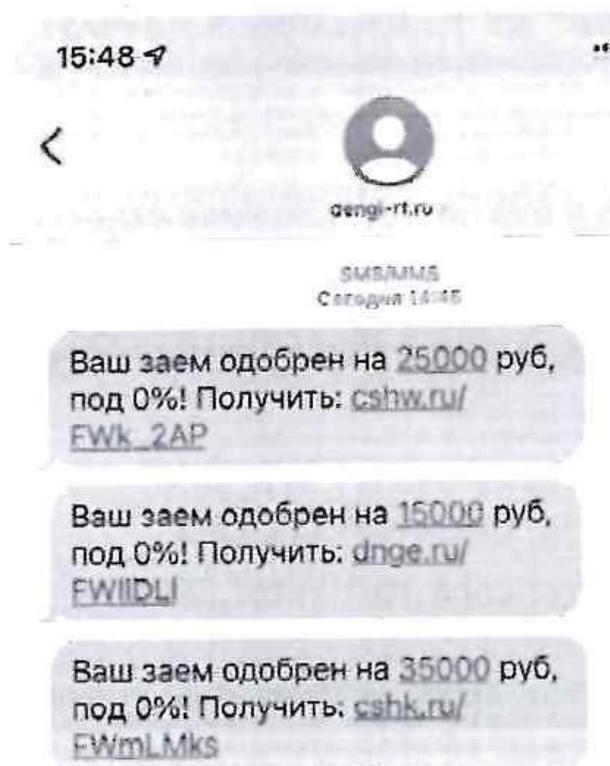
07 марта 2023 г.

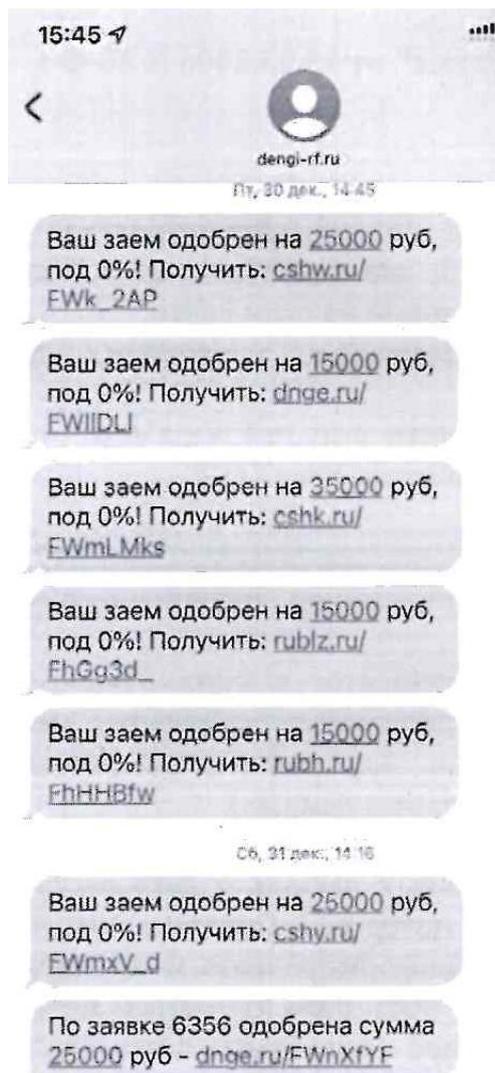
г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления), рассмотрев заявления физического лица (вх.№5-ЭП/23 от 09.01.2023, вх.№329-ЭП/23 от 11.01.2023) с жалобой на распространение 30.12.2022 в 14:45 и в 15:14, а также 31.12.2022 в 14:16, 14:45 на абонентский номер <...> с короткого номера «dengi-rf.ru» смс-сообщений с рекламой финансовых услуг по предоставлению займов лицами, указанными на сайте <https://dengi-rf.ru> при переходе по активной гиперссылке из смс-сообщений, без согласия на ее получение с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступили заявления физического лица (вх.№5-ЭП/23 от 09.01.2023, вх.№329-ЭП/23 от 11.01.2023) с жалобой на распространение 30.12.2022 в 14:45 и в 15:14, а также 31.12.2022 в 14:16, 14:45 на абонентский номер <...> с короткого номера «dengi-rf.ru» смс-сообщений с рекламой финансовых услуг по предоставлению займов лицами, указанными на сайте <https://dengi-rf.ru> при переходе по активной гиперссылке из смс-сообщений, без согласия на ее получение следующего содержания:





По мнению ФАС России в соответствии с [частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Абонентский номер <...> выделен заявителю на основании договора №GF0179027780 от 01.04.2021, заключенного с ПАО «Мегафон».

Факт поступления смс-сообщений 30.12.2022 в 14:45 и в 15:14, а также 31.12.2022 в 14:16, 14:45 на абонентский номер <...> с короткого номера «dengi-rf.ru» подтверждается детализациями состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№5-ЭП/23 от 09.01.2023, вх.№329-ЭП/23 от 11.01.2023).

Законодательством Российской Федерации согласно ч.4 ст.5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) понимается 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 (п. 1); под **объектом рекламирования** – 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

По мнению ФАС России к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорных смс-сообщениях использованы активные текстовые гиперссылки, ведущие на сайт <https://dengi-rf.ru/leadgen/?cid=tdtyoan8ksfk73mgmlgdfwd2k8x89lum&user=9619> «Займы онлайн», где предлагается «**Быстро оформить заявку даже с плохой кредитной историей**», то есть указано существо рекламируемой посредством смс-сообщений финансовой услуги, а также приведены наименования лиц, предоставляющих услугу – «Грин Мани», «Займер», «LIME» и др. (№А40-163198/2016).

ЗАЙМЫ ОНЛАЙН

Мы подобрали займ для Вас!
БЫСТРО оформить заявку даже с плохой кредитной историей.

WEBBANKIR 0% / день от 20 лет 30 000 Р Получить деньги	LIME 0% / день от 18 лет 50 000 Р Получить деньги	Вебзайм 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги	CREDIT7 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги
belka credit 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги	ЗАЙМЕР 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги	[СМСФИНАНС] 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги	Надо Денег 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги
ГРИН МАНИ 0% / день от 18 лет 30 000 Р Получить деньги	ГРИН МАНИ 0% / день от 20 лет 80 000 Р Получить деньги		

Наши выгоды

- Получить деньги
- Получить деньги
- Получить деньги
- Получить деньги
- ГРИН МАНИ**
0% / день от 18 лет
30 000 Р
Получить деньги
- ГРИН МАНИ**
0% / день от 20 лет
80 000 Р
Получить деньги

Наши выгоды

- ✓ Актуальные условия микрофинансовых компаний
- ✓ Займы без отказа
- ✓ Помогаем получить займ срочно
- ✓ Знаем, какие банки дают займ круглосуточно
- ✓ Займ на карту онлайн за пару кликов

Сайт НЕ является представительством МФО или банком, не выдает займов и кредитов. Персональные данные пользователей не собираются и не хранятся. Все рекомендуемые на сайте кредитные учреждения имеют соответствующие лицензии. Условия неуплаты можно уточнить на сайте МФО.

Таким образом, спорная информация является рекламой финансовых услуг вышеуказанных компаний, исходя из совокупности информации, содержащейся в смс-сообщениях с информацией по активным гиперссылкам, что позволяет выделить конкретные хозяйствующие субъекты и их услуги по предоставлению займов, использующих для своей идентификации короткий номер с наименованием «**dengi-rf.ru**», информация обладает распознаваемостью для потребителя.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством смс-сообщений, адресована неопределенному кругу лиц. 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 (Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624). Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим

именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ). В тексте сообщения отсутствует обращение к абоненту по имени.

В соответствии со [статьей 2](#) Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к [Закону](#) о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством смс-сообщений информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она **носит обобщенный характер**, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), **представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.**

По мнению ФАС России **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

В рассматриваемом случае использованные **в текстах смс-сообщений формулировки являются универсальными**, предназначенными для восприятия любым абонентом, в связи с чем информация не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Предложения не являются персональными (в них не только не поименован адресат, но и не содержатся сведения о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель), при этом, информация носит обобщенный характер, представляет интерес для неопределенного круга лиц.

В соответствии с п.22.1 ст.2 и ст.44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – 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.

Рассматриваемое смс-сообщение подпадает под понятие «рассылка», поскольку соответствует определению «рассылка», изложенному в п.22.1 ст.2 Закона о связи – является передачей абоненту короткого текстового сообщения с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – «dengi-rf.ru».

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 (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

По мнению ФАС России **«короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки смс-сообщений широкому кругу лиц.**

Смс-сообщения были переданы с номера – «dengi-rf.ru», **который** предназначен для одновременной массовой рассылки идентичных смс-сообщений.

Таким образом, спорные смс-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают признакам рекламы, перечисленным в п.1 ст.3 Закона о рекламе, в связи с чем, на них распространяются требования указанного закона.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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 **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой 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 рекламораспространителя.** Вместе с тем, согласие 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.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных **интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях**, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям **видимости законности**, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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 рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае до заявителя путем смс-сообщений была доведена именно реклама, цель сообщений изначально была связана с рекламированием, при этом, рекламораспространитель обязан представить доказательства того, что **располагал** предварительным согласием абонента (**проверил его наличие**) на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя посредством использования телефонной связи **до начала распространения рекламных смс-сообщений**.

Заявитель – абонент номера <...> указала, что не давала согласие на получение рекламы с номера «dengi-rf.ru».

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя, а Закон о связи на заказчика рассылки.

Согласно ч.1 ст.44.1 Закона о связи рассылка также признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если **заказчик рассылки** в случае осуществления рассылки **по его инициативе или оператор** подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки **по инициативе оператора** подвижной радиотелефонной связи не **докажет**, что такое согласие было получено.

В силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи, оператор связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку.

П. 34 ст. 2 Закона о связи определяет услугу по пропуску трафика как деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

К оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161, относится услуга зонавого завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи того же оператора подвижной радиотелефонной связи.

Следовательно, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Таким образом, применительно к распространению рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений **реklamораспространителем является инициатор рассылки – заказчик рассылки либо оператор связи.**

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи).

Рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

Таким образом, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки, оператор заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует

относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Заявитель сообщила, что является абонентом оператора сети подвижной радиотелефонной связи в лице ПАО «Мегафон», а также представила копию заявления от 28.07.2021 в адрес ПАО «Мегафон», в котором выразила отказ от получения всех видов рекламы на абонентский номер <...>.

Предполагаемым рекламодателем рассматриваемой рекламы является ПАО «Мегафон».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/18-718/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо,

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

ПАО «Мегафон» (127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001).

4. Назначить дело к рассмотрению на **31 марта 2023 г. в 14 час. 00 мин.** (время местное, московское время 12-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/2952552200>

Руководство участника видеоконференцсвязи размещено по ссылке: <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11212>.

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66-...@fas.gov.ru.

5. **ПАО «Мегафон»** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 27 марта 2023 г.** следующие документы и сведения:

1) копию договора на осуществление рассылки с использованием номера «**dengi-rf.ru**» с заказчиком рассылки, включая все имеющиеся приложения (при наличии);

2) копии документов, подтверждающих наличие согласия абонента <...> на получение рекламы с номера «**dengi-rf.ru**» (при наличии);

3) письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения рекламного законодательства.

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).