

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-3146/2022

30 января 2023 года
Ленина, 59

г. Челябинск, пр.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее — Комиссия), рассмотрев дело № 074/05/18-3146/2022, возбужденное по заявлению физического лица (далее — заявитель) по факту направления 10.09.2022 в 10:44 на телефонный номер смс-сообщения рекламного характера с текстом: «Вам одобрен займ до 35500 р! Получить fin-l.ru/E512yNhS» от отправителя под буквенным обозначением «zaimnew.ru» без согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»), в отношении индивидуального предпринимателя П (далее — ИП П), привлеченной к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, в отсутствие на заседании Комиссии лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (от 12.09.2022, вх. № 12179-ИП/22) по факту направления 10.09.2022 в 10:44 на телефонный номер смс-сообщения рекламного характера с текстом: «Вам одобрен займ до 35500 р! Получить fin-l.ru/E512yNhS» от отправителя под буквенным обозначением «zaimnew.ru» без предварительного согласия получения рекламы по сети электросвязи.

Специалистами Челябинского УФАС России составлен акт осмотра сайта: fin-l.ru/E512yNhS (№ 103-2022 от 14.09.2022). В качестве доказательств заявителем представлены скриншоты указанного смс-сообщения, а также детализация услуг связи.

Согласно сведениям заявителя, его телефонный номер входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2Мобайл». ООО «Т2Мобайл» на запрос Челябинского УФАС России указал, что отправителем смс-сообщения под буквенным обозначением «zaimnew.ru» является ПАО «МегаФон».

Между оператором связи и ПАО «МегаФон» заключен Договор № 01072021 МГФГН-Т2//SMSBULK от 01.06.2022. Согласно пункту 3.2.8 указанного Договора ПАО «МегаФон» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ПАО «МегаФон» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление. ПАО «МегаФон» по вопросу наличия согласия заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи пояснило следующее. Отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлена ПАО «Ростелеком» на основании договора № 01/25/1025/22 от 25.04.2022.

Кроме того, от ПАО «МегаФон» также поступили письменные пояснения, согласно которым отправку смс-сообщения осуществила ИП П в рамках договора об оказании услуг связи от 01.03.2020. Также представлено свидетельство о регистрации доменного имени «zaimnew.ru» ИП П.

Рассмотрев материалы дела, изучив письменные пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Информация, которая поступила заявителю посредством смс-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса к финансовым услугам со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закон «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не

докажет, что такое согласие было получено. Поскольку в действующем законодательстве не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Заявитель утверждает, что не давал согласия на получение смс-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «zaimnew.ru», а иное не доказано материалами дела, а потому распространение рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель. В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем следует признать ИП П, как лицо, осуществившее распространение рекламы.

У Комиссии Челябинского УФАС России отсутствуют сведения о прекращении распространения ненадлежащей рекламы, в связи с чем Комиссия на основании пункта 54 Правил приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения требований законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП П посредством отправки смс-сообщения 10.09.2022 в 10:44 на телефонный номер без согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП П предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП П

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания, в порядке, предусмотренном статьей 198 арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации