

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-977/2021 и назначении дела к рассмотрению

07 октября 2021 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлено заявление гражданина <...> по факту поступления 08.08.2021 в 12:45 час. на его абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение **vlkgames.ru**, смс-сообщения: «Вам Бонус 11000 руб. Ваш статус ПЛАТИНУМ: vlkgm.ru/U1D2Ov».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к интернет-магазину по продаже игр для персональных компьютеров - vlkgames.ru.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит к ресурсу нумерации ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» была представлена информация, согласно которой псевдоним **vlkgames.ru** был выделен в соответствии с договором № 493/SMS-BULK от 24.10.2017 ООО «Севен Технолоджи» (ранее имеющее наименование ООО «Дени Технолоджи»).

По информации ООО «Севен Технолоджи», смс-рассылка была осуществлена по заказу индивидуального предпринимателя <...> в рамках исполнения договора № СМС-36/21 от

01.01.2021.

В письме от 04.10.2021 ИП <...> представлена информация (вх. № 9757), согласно которой «... *личные данные владельца абонентского номера <...> были введены им на сайте <https://vlkgames.ru>...*».

Дополнительно в адрес Омского УФАС России направлено согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц (далее – Согласие), а также анкета, оформленные на имя <...> (абонентский номер <...>).

Согласно пункту 10 Согласия <...> выражает свое согласие и не возражает, «...*чтобы Компания или иные лица по его поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте...*».

Вместе с тем на запрос Омского УФАС России <...> дословно пояснил следующее: «...*никаких анкет на сайте vlkgames.ru мной не заполнялось. Разрешение на обработку персональных данных не давал*».

Кроме того, представленные ИП <...> в адрес Омского УФАС России Согласие, и анкета, оформленные на имя С.В. Четова (абонентский номер <...>), не позволяют однозначно установить, кем именно была заполнена анкета и дано согласие на обработку персональных данных, а также получение рекламы.

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» указано, что **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.**

При этом согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» **«согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя».**

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О

рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-977/2021 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуальный предприниматель <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-977/2021 к рассмотрению **на 28 октября 2021 в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): **<https://fas3.tconf.rt.ru/c/2180191514>**.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>