

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/18-569/2021

16 июля 2021 г.  
Самара

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – <...>;

Члены Комиссии – <...>,

<...>,

рассмотрев дело № 063/05/18-569/2021, возбужденное в отношении ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии представителей:

заявителя – <...> (<...>), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством электронной почты, а также посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452085 и атрибутом «неудачная попытка вручения 14.06.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 10.06.2021 г., чеком ККМ от 10.06.2021г.;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Вымпел-Коммуникации» (127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д.10, стр.14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 28.08.2002г., наименование регистрирующего органа - Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа - 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2, именуемое ПАО «ВымпелКом»), в лице представителя по доверенности Кадочникова Евгения Владимировича, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452115 и атрибутом «вручение адресату 15.06.2021», а также отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452108 и атрибутом «вручение адресату 11.06.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 10.06.2021 г., чеком ККМ от 10.06.2021г.;

в отсутствие представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Севен технолоджи» (125284, г. Москва, ш. Хорошёвское, д.32А, ПОД 9 Э 4 ОФ 415-1, ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 18.06.2009 г., наименование регистрирующего органа - Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа - 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452122 и атрибутом «неудачная попытка вручения 16.06.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 10.06.2021 г., чеком ККМ от 10.06.2021г.;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...> (<...>), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452092 и атрибутом «неудачная попытка вручения 17.06.2021», списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 10.06.2021 г., чеком

ККМ от 10.06.2021г.

заинтересованного лица \_\_\_\_\_

эксперта \_\_\_\_\_

переводчика \_\_\_\_\_

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) поступило по электронной почте заявление гражданина <...> (вх. № 464-гр от 12.04.2021г.) о возможном нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившемся в осуществлении нежелательного смс-сообщения 08.04.2021 г. в 08:50 на номер +7 (927)- <...> с номера, имеющего буквенный идентификатор zaimm365.ru.

Согласно заявления гр. <...> нежелательное смс-сообщение содержало следующий текст: «По заявке 6818 одобрена сумма 37000 руб mfo-l.ru/DViPR7qz». В качестве подтверждения получения данного смс-сообщения заявитель приложил скриншот со своего мобильного телефона. Кроме того, заявитель указал, что дополнительные доказательства получения данного сообщения могут быть получены у оператора связи – ПАО «ВымпелКом».

Заявитель <...> указывал, что возможным рекламодателем является отправитель смс-сообщения – zaimm365.ru, а возможным рекламораспространителем – оператор связи ПАО «ВымпелКом», а также владелец сервисного центра отправителя смс +7 (903)- <...>.

В силу специфики нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган не может самостоятельно получить информацию о поступлении абоненту SMS-сообщения, телефонного звонка или push-уведомления, изображения SMS-сообщения или push-уведомления, аудиозапись телефонного звонка, а также сведения об отсутствии согласия абонента на получение рекламы указанными способами.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ввиду того, что сведения о соединениях конкретного абонента определенного номера по сетям электросвязи составляют тайну связи, для направления соответствующих запросов и получения необходимой информации антимонопольному органу требуется получение согласия на абонента на получение антимонопольным органом необходимых сведений от оператора связи, оказывающему абоненту услуги связи, о факте поступления нежелательного SMS-сообщения, push-уведомления, телефонного звонка и о лицах, их направивших. Заявитель приложил к своему заявлению данное согласие.

Самарским УФАС России в рамках рассмотрения заявления был осуществлен запрос в адрес ПАО «ВымпелКом» (исх. № 3857/8 от 16.04.2021г.) о принадлежности номера +7 (927)- <...>, предоставлении сведений о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных на данный абонентский номер 08.04.2021 г., о наличии согласия указанного абонента на получение рекламных смс-сообщений/звонков от абонента +7 (903)- <...>. В своих ответах ПАО «ВымпелКом» (вх. № 3348-з от 27.04.2021 г., № 4228-з от 26.05.2021 г.) представило сведения, что абонентский номер +7 (927)- <...> был выделен на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 620671856 от 10.01.2017 г. <...>. Представленная оператором связи

детализация услуг связи за 08.04.2021 г. подтвердила факт получения смс-сообщения с номера с буквенным идентификатором zaimm365.ru.

Кроме того, ПАО «ВымпелКом» представило пояснения, что номер +7 (903)- <...> – это единый адрес SMS-центра ПАО «ВымпелКом» на территории Российской Федерации. SMS-центр – SMSC (Short Message Service Centre – Сервисный центр коротких сообщений) отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Переданное сообщение SMS прежде всего попадет в SMS-центр и только после этого направляется адресату. Номер +7 (903)- <...> принадлежит ПАО «ВымпелКом», являясь технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи.

Согласно данным автоматизированной системы ПАО «ВымпелКом» смс-сообщение 08.04.2021 в 07:50:31 (Мск) поступило на абонентский номер +7 (927)- <...> с буквенного идентификатора zaimm365.ru от ООО «Севен технолоджи» (ОГРН: 1096316004674, ИНН: 6316145067, Москва город, Хорошевское шоссе, дом 32А, под. 9 Э 4 ОФ 415-1) через программно-аппаратный комплекс – SMS платформу в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» № 701446503 от 01.12.2018 г.

По условиям дополнительного соглашения к вышеуказанному договору ПАО «ВымпелКом» (Оператор) предоставило ООО «Севен технолоджи» (Абонент) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами Абонента. В силу пункта 1.3 дополнительного соглашения, Абонент самостоятельно определяет текст смс-сообщения без участия Оператора. Согласно пункта 4.2 дополнительного соглашения Абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Дополнительно ПАО «ВымпелКом» направило запрос в адрес ООО «Севен технолоджи» о предоставлении сведений и документов, подтверждающих согласие абонента на получение рекламных смс-сообщений. После получения ответа ПАО «ВымпелКом» сообщило о готовности представить полученную информацию в Самарское УФАС России.

В связи с вышеизложенным Самарским УФАС России усматривалась необходимость продления срока рассмотрения заявления на один месяц (исх. № 4669/8 от 12.05.2021г.), о чем заявитель был уведомлен по электронной почте.

Самарское УФАС России получило информацию от ПАО «ВымпелКом», предоставленную в свою очередь ООО «Севен технолоджи» (вх. № 4209/ДСП-з от 26.05.2021г.), о наличии согласия на обработку персональных данных клиентов – физических лиц.

Так, интернет-сайт <https://zaimm365.ru> относится к ИП <...>, который представил скриншоты с формой оформления заявки на указанном сайте. Оформление заявки состоит из двух этапов: на первом этапе необходимо указать номер телефона, e-mail, «сколько денег Вы хотите получить?» и согласиться с Политикой обработки персональных данных, дав согласие на обработку персональных данных; на втором этапе необходимо заполнить графы с фамилией, именем, отчеством, датой рождения, указать пол (мужчина или женщина).

ИП <...> представил анкету физического лица, где указаны фамилия, имя, отчество (<...>), номер телефона (+7 (927)- <...>), дата анкетирования (01.03.2021 г.) и согласие на обработку персональных данных. В пункте 4 согласия одна из целей обработки персональных данных значится проведение рекламных и новостных

рассылок. В пункте 10 этого же согласия указано, что «одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы Компания или иные лица по ее 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».

Пояснения о взаимосвязи ИП <...> и ООО «Север технолоджи» отсутствовали.

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно заявления смс-сообщение содержало следующий текст: «По заявке 6818 одобрена сумма 37000 руб mfo-l.ru/DViPR7qz». Данный текст сообщения содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространено по сетям электросвязи, направлено на привлечение внимания к финансовым услугам, а также сайтам, на которых можно оформить заявку на заем. По утверждению заявителя, рекламное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «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 реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, и именно рекламодатель несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») даны основные понятия, используемые в настоящем законе: абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любое 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 пункту 1 статьи 44.1 ФЗ «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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

При этом, ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Исходя из 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 рекламодателя-распространителя.

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-распространителя.

При этом 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 посредством предоставления согласия на обработку персональных данных.

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.

Самарское УФАС России, проанализировав представленное согласие на обработку персональных данных и анкету физического лица, пришло к выводу о невозможности установить личность лица, внесшего данные в заявку на предоставление займа и согласившегося на обработку своих персональных данных, что в свою очередь не позволяет с достоверностью определить предоставление <...> безоговорочного согласия на получение им рекламной информации. Иных доказательств дачи согласия ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> на получение рекламной информации от интернет-сайта <https://zaimm365.ru> не представлено.

Таким образом, Самарским УФАС России установлено, что рассматриваемая реклама в виде смс-сообщения была распространена с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространение смс-сообщений осуществлялось ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Лица, которые были выявлены в ходе рассмотрения заявления гражданина, были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке смс-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

При этом каждое лицо является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанного сообщения невозможным.

Обратного ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям-распространителям. Таким образом, на основании изложенного и с учетом того обстоятельства, что

действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены всеми лицами, обозначенными при рассмотрении заявления, а также с учетом осведомленности относительно передаваемых смс-сообщений, о цели оказания ими соответствующих услуг, имеются все основания считать ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе».

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату – заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое смс-сообщение не достигло бы конечного адресата – потребителя рекламы.

Таким образом, Самарское УФАС России установило, что рассматриваемая реклама в виде осуществления нежелательного смс-сообщения ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> была распространена с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего закона.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-569/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства.

Определением о возбуждении дела № 063/05/18-569/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 5990/8 от 10.06.2021г.) <...> был надлежащим образом уведомлен о рассмотрении дела 08.07.2021 г. по электронной почте, что подтверждается распечаткой из электронной почты от 10.06.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312358452085 и атрибутом «неудачная попытка вручения 14.06.2021», списком внутренних почтовых отправок № 2 от 10.06.2021 г., чеком ККМ от 10.06.2021г.

ПАО «ВымпелКом», ООО «Севен технолоджи», ИП <...> согласно определению о возбуждении дела № 063/05/18-569/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 5990/8 от 10.06.2021г.) необходимо было представить документы и сведения, необходимые для рассмотрения данного дела 08.07.2021 г., что подтверждается списком внутренних почтовых отправок № 2 от 10.06.2021 г., чеком ККМ от 10.06.2021г.

Получив необходимые документы и сведения от ПАО «ВымпелКом», заслушав объяснения от ПАО «ВымпелКом», дополнения и объяснения <...>, рассмотрев материалы дела № 063/05/18-569/2021, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «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.

Так, полученное <...> нежелательное смс-сообщение содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: передана по сетям электросвязи, предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (сумма 37000 руб. и сайт с финансовыми услугами).

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

ПАО «ВымпелКом» представило пояснения, что абонентский номер +7 (927)-610-67-09 был выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи Билайн. Договор заполнен собственноручно <...> и имеет пункта согласия на получение рекламной информации и рассылок. Заявитель <...> в ходе слушания данную информацию подтвердил.

Согласно определению Верховного суда РФ от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, абонентом подписан договор, в котором указано на согласие абонента на получение рекламы, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы в договоре не проставлено, что свидетельствует о том, что при заключении договора абонент выразил свое согласие на получение рекламы.

Учитывая изложенное, Комиссия Самарского УФАС России полагает наличие согласия абонента на получение рекламы доказанным со стороны ПАО «ВымпелКом».

Таким образом, в действиях оператора связи, как звена, участвующего в передаче нежелательного смс-сообщения, отсутствуют признаки нарушения рекламного законодательства.

Ввиду осуществления запроса ПАО «ВымпелКом» в адрес ООО «Севен технолоджи» о наличии согласия абонента <...> на получение рекламы, Самарскому УФАС России от ООО «Севен технолоджи» было представлено согласие на обработку персональных данных клиентов от контрагента ИП <...>.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Самарского полагает наличие согласия абонента на получение рекламы доказанным со стороны ООО «Севен технолоджи».

Таким образом, в действиях ООО «Севен технолоджи», как звена, участвующего через свои технические и программные средства в смс-рассылке, отсутствуют признаки нарушения рекламного законодательства.

В рамках рассмотрения дела Самарским УФАС России было рассмотрено представленное ИП <...> согласие на обработку персональных данных клиентов, которое было получено от <...> 01.03.2021г.

Данное согласие размещается на сайте <https://zaimm365.ru/> под обозначением «Политика обработки персональных данных». В документе данного согласия согласно пункта 4 одной из цели обработки персональных данных значится проведение рекламных и новостных рассылок. Согласно пункта 10 формы данного согласия указано следующее: Одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы Компания или иные лица по ее 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.

Комиссией Самарского УФАС России был осмотрен сайт <https://zaimm365.ru/>, на котором форма заполнения заявки на предоставление займа происходит в два этапа. На первом этапе оформления от посетителя сайта требуется указать следующие поля: Ваш номер телефона, Ваш e-mail, Сколько денег Вы хотите получить с линией и бегунком от 3000 до 100000, требуется проставить метку в части «Согласен с Политикой обработки персональных данных, даю свое Согласие на обработку персональных данных» для перехода на второй этап оформления. На втором этапе оформления от посетителя сайта требуется указать следующие поля: Фамилия, имя, отчество, Ваша дата рождения, Ваш пол, после чего необходимо выбрать пункт «Отправить заявку».

При исследовании формы заполнения заявки <https://zaimm365.ru/> выявлен факт того, что все обозначенные выше сведения являются обязательными полями при заполнении.

Таким образом, в согласии должны быть отражены следующие данные: номер телефона, e-mail, фамилия, имя, отчество, дата рождения, пол.

В представленном же согласии от ИП <...> указаны были только номер телефона, фамилия, имя, отчество (+7927<...>, <...>).

Заявитель <...> представил пояснения, что никогда не посещал сайт <https://zaimm365.ru/>, не заполнял никаких заявок на предоставление займов. Согласия на получение рекламы ИП <...> не давал.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58).

Так, по мнению ФАС России, 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 рекламораспространителя.

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 рекламодателя.

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 целях защиты прав и законных интересов абонента, 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Так, в представленном согласии от ИП <...> невозможно идентифицировать того, кто именно дал согласие, отсутствует значительная часть информации про пользователя сайта. Кроме того, у пользователя сайта отсутствует возможность отказаться от получения рекламы.

На основании вышеизложенного, представленное ИП <...> согласие не может служить доказательством факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу о нарушении части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ИП <...>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 «О рекламе» несет рекламодатель.

ИП <...> является рекламодателем смс-сообщения, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Заявление <...> б/н от 01.04.2021 г. с приложением скриншота полученного нежелательного смс-сообщения;
2. Сведения, представленные ПАО «ВымпелКом» № ЦР-04/42910 от 25.05.2021 г.;
3. Дополнения ПАО «ВымпелКом» б/н от 25.05.2021 г.;
4. Пояснения ПАО «ВымпелКом» № ЦР-04/53364 от 30.06.2021 г.;
5. Служебная записка Самарского УФАС России от 10.06.2021 г.;
6. Определение о возбуждении дела № 063/05/18-569/2021 от 10.06.2021 г.

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП <...>, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ИП <...>, распространенную без согласия абонента в виде нежелательного смс-сообщения <...> со следующим содержанием: «По заявке 6818 одобрена сумма 37000 руб mfo-l.ru/DViPR7qz», поскольку она содержит нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>.

Резолютивная часть решения оглашена 08 июля 2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 16 июля 2021 г.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>