

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-815/2021

26 августа 2021 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-815/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, ИП <...>, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлены заявления гражданина <...> по факту поступления на его абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение **mzaim24.ru**, смс-сообщений:

-14.06.2021 в 12:35 час. смс-сообщение: «Код подтверждения операции 10749 на mfow.ru/B28o_r»;

-14.06.2021 в 13:05 час. смс-сообщение: «Код подтверждения операции 7180 на mfow.ru/SteJNp».

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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **объектом рекламирования** является 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 о д **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к сайтам, на которых можно оформить заявку на заем.

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.

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

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 направление смс-сообщений абоненту <...> от отправителя «**mzaim24.ru**» осуществляла компания ООО «Севентех».

По информации ООО «Севентех», смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП <...> в рамках исполнения договора № СМС-56/20 от 11.06.2020.

В письмах от 05.08.2021 вх. № 7891, от 20.08.2021 вх. № 8415 ИП <...> была представлена информация, согласно которой *«...личные данные владельца абонентского номера <...> были введены на сайте <http://mzaim24.ru> в ходе заполнения анкеты. Передача сообщений по контактными данным Пользователя невозможна без его согласия на обработку и передачу персональных данных. Сообщение имеет информационный характер и является ответом на запрос в анкете...»*.

Вместе с тем на запрос Омского УФАС России <...> дословно пояснил следующее: *«...мной никакие заявки на этом сайте не оформлялись. И согласие на получение смс-сообщений не давал»*.

Кроме того, представленные ИП <...> в адрес Омского УФАС России согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц, оформленное на имя <...> (абонентский номер <...>), анкета физического лица от 01.03.2021 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 рекламораспространителя.**

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 рекламораспространителя».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - 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 рекламораспространителем.

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

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг № СМС-56/20 от 11.06.2020, заключенного между ИП <...> и ООО «Севентех», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении в адрес гражданина (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения <...> (вх. № 8129 от 12.08.2021) о том, что «*в настоящее время эти сообщения не поступают*», Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, 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, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в распространении в адрес гражданина <...> от абонента, имеющего обозначение **mzaim24.ru**, смс-сообщений:

-14.06.2021 в 12:35 час. смс-сообщение: «Код подтверждения операции 10749 на mfow.ru/B28o_r»;

-14.06.2021 в 13:05 час. смс-сообщение: «Код подтверждения операции 7180 на mfow.ru/SleJNp» ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 30 августа 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>