

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 049/05/18-232/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«27» октября 2023 г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – врио руководителя управления, рассмотрев материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы ООО «Ф.»,

УСТАНОВИЛА:

В Управлении Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области на рассмотрении находится заявление Ж. И.А.(вх.№3184-ЭП/23 от 28.08.2023) о нежелательной рекламе, переданной путем смс-сообщения на мобильный телефон (номер +7.1) без согласия абонента.

Смс-сообщение было направлено заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» с именного номера «xAvtohlpngru» 24.08.2023 в 12-06 со следующим текстом:

«Новые Honda с выгодой 940 000р. Офиц.гарантия 3 года +74996536650».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот смс-сообщения с мобильного телефона заявителя.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (далее-Общество), Обществом зафиксировано отправление смс-сообщения на номер абонента заявителя от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Avtohlpngru».

Данное сообщение направлено компанией ООО «Д.» (ИНН .. юридический адрес: г. Москва, ул. .по договору услуг связи «Билайн» № 558085257 от 01.05.2015, а также Дополнительного соглашения.

Оказывая услугу по передаче коротких сообщений в рамках указанного договора об оказании услуг связи, ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «Д.» лишь техническое обеспечение, Общество не формировало текста смс-сообщения, указанного в запросе, не осуществляло выбор адресатов и не инициировало совершение действий по направлению смс-сообщений конечным адресатам.

Как следует из информации, представленной ООО «Д.», рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ООО «Ф.», на основании договора оказания услуг № ДТ-К/028346 от 01.05.2020.

На основании п.3.3.2 указанного договора ООО «Ф.» обязано получить от абонента письменное согласие на получение смс-сообщений.

Из пояснений, также направленных ООО «Д.» в адрес антимонопольного органа, следует, что ООО «Ф.» в ответ на запрос Общества направило анкету о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных (далее-Анкета), заполненную заявителем.

Из пункта 2 указанной Анкеты усматривается, что Ж. И.А. согласился на получение информации об услугах **ООО «А.» и его партнеров** в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона (+7-). Также в анкете заявитель указал, что его интересует получение информации об акциях, проводимых компанией и ее партнерами, а также скидок на товары и услуги.

Вместе с тем в тексте указанной анкеты отсутствует согласие адресата на получение информации именно рекламного характера и именно от ООО «Ф.», тогда как из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на **получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.**

17.10.2023 Магаданским УФАС России в адрес ООО «Ф.» направлен запрос о предоставлении информации.

До настоящего времени запрашиваемая информация в адрес антимонопольного органа не поступило.

В силу 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламодателем не является.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространяемая 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 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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 не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Следовательно, рассматриваемое смс-сообщение является рекламой, так как распространяется неограниченному кругу лиц, имеет целью формирование и поддержание интереса к продаже автомобилей «Honda» и их продвижению.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ 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 абонента 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента **на получение рекламы**, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы **от конкретного рекламораспространителя** и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

В то же время доказательств получения **именно такого согласия** абонента в материалы дела не представлено.

Как следует из анкеты о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных, указанная анкета заполнена 21.06.2017 Ж. И. А.

В пункте 2 указанной анкеты в графе «Я даю согласие получать информацию об услугах ООО «А.» и его партнеров в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона стоит знак в виде галочки.

Также в указанном пункте анкеты знаками в виде галочек имеются отметки в следующих графах «Мне интересно получать информацию» - «Акции, проводимые

компанией и ее партнерами», а также «Скидки на товары и услуги».

Как усматривается из указанной анкеты, Ж. И.А. выразил согласие на получение информации об услугах ООО «Авто Инвест» и его партнерах, а также скидках и товарах и услугах.

Как следует из пояснений ООО «Д.», рекламодателем является ООО «Ф.», при этом согласие заявителем дано на получение информации от ООО «А.т» и его партнеров.

В материалы дела не предоставлено доказательств факта наличия между ООО «А.т» и ООО «Ф.» договоров, соглашений, свидетельствующих о партнерских отношениях между указанными Обществами.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, смс-сообщение, направленное 24.08.2023 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Ж.И.А. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламодателем.

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Собранными материалами подтверждается, что ООО «Ф.» (ИНН 3. , юридический адрес: 3.) является рекламодателем.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп «а» п. 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-232/2023 по признакам нарушения ч.1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Ф.» (ИНН ., юридический адрес: .).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: Ж. И. А. (адрес электронной почты .);

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Ф.ж» (ИНН .).

3. Назначить дело № 049/05/18-232/2023 к рассмотрению **на «16» ноября 2023 г. в 16 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. ООО «Ф.ж» представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до «15» мая**

2023 г. следующие документы и информацию:

-письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон Ж. И.А. без его согласия;

-сведения о лицах, являющихся заказчиками рекламы на номер +7.1 (с указанием названия, адреса, ИНН, контактов);

-копии договоров, иных соглашений, заключенных между ООО «Ф.» и ООО «А.», свидетельствующих о наличии партнерских отношений между указанными Обществами;

-иные документы, необходимые для правильного и всестороннего рассмотрения заявления.

В случае, если принимались меры по прекращению распространения указанной смс-рекламы на номер заявителя Ж. И.А., представить документальное подтверждение.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **fo49@fas.gov.ru** с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, (ООО «Форсаж») либо его представителей с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 049/05/18-232/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Принять дистанционное участие в рассмотрении дела возможно посредством интернет-видеоконференции, для чего Вам необходимо перейти в назначенное время по гиперссылке: **<https://fas3.tconf.rt.ru/c/4608935765>**.

Инструкция по дистанционному участию в рассмотрении дела доступна на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по адресу: <https://magadan.fas.gov.ru/news/10140>.

Для принятия участия в рассмотрении дела Вам необходимо:

-перейти в назначенное время по указанной гиперссылке;

-в случае участия в рассмотрении дела представителей, чьи полномочия не подтверждены материалами дела, заблаговременно до начала рассмотрения дела направить посредством электронной почты (fo49@fas.gov.ru) документы, подтверждающие полномочия указанных представителей,

-при рассмотрении дела в дистанционном режиме быть готовым продемонстрировать лицу, рассматривающему дело, оригинал доверенности и документ, удостоверяющий личность (например, служебное удостоверение, паспорт, военный билет и т.п.).

Председатель комиссии: .