

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-575/2020

07 июля 2020

года

город

Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 055/05/18-575/2020 по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Аксиома», адрес (место нахождения): 115093, г. Москва, ул. Серпуховская Б., д. 44, оф. 417, ИНН 9705139819, ОГРН 1197746724450 (далее – ООО «Аксиома», Общество) рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, представителя заинтересованного лица ПАО (...), а также законного представителя лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Аксиома», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступили обращения гражданина (...) по фактам направления на его абонентский номер <...> (...) смс – сообщений рекламного характера:

- «Для +79514022002 ОДОБРЕНО 32500р. Заберите деньги на gamefin.ru» (13.04.2020 в 22-25 час.);

- «8000 р. Сгорит через 2 часа. Торопись на rublike.ru/e?s=NTkh7» (10.04.2020 в 15-14 час.).

- «Зачисление 6000 RUB dengiro.ru/90748» (21.04.2020 в 09:35 час.);

- «Новая компания выдает Вам 45000р. на gamefin.ru/26475» (21.04.2020 в 09:58 час.).

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.

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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Товар - 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 предоставлению услуг по получению денежных средств при помощи указанных в смс-сообщениях интернет-сайтов.

По утверждению заявителя, реклама была направлена без его предварительного согласия на ее получение, 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.

Оператором связи ООО (...) представлена копия договора, заключенного с гражданином (...), с выделением ему абонентского номера +7(...).

В соответствии с Выпиской из реестра российской системы и плана

нумерации (www.rossvyaz.ru) абонентские номера, с которых осуществлялась рассылка рекламы, закреплены за оператором связи ПАО (...).

ПАО (...) представлена информация о том, что абонентские номера (...) принадлежат ООО «Аксиома» (ИНН 9705139819, ОГРН 1197746724450) на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 20.01.2020.

Определением от 10.06.2020 Омским УФАС России в отношении ООО «Аксиома» возбуждено дело № 055/05/18-575/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

При рассмотрении дела Комиссией Омского УФАС России установлено следующее.

Факты поступления указанных смс-сообщений зафиксированы заявителем посредством скриншотов экрана телефона, подтверждены представленными ООО (...) детализациями.

ООО «Аксиома» представлена информация (вх. № 7181 от 29.06.2020), согласно которой факты направления указанных смс-сообщений в адрес заявителя Обществом не оспариваются, при этом (...).

В качестве приложения к пояснениям представлены:

- выписка из журнала обращений (лог сервера);
- скриншот с сайта (...).

Согласно правовой позиции, 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.*

Довод Общества о том, что наличие заполненной абонентом +7 (...) форме на сайте является достаточным для получения согласия на распространения рекламы, Комиссия Омского УФАС России считает необоснованным, поскольку указанное не позволяет достоверно подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (ООО «Аксиома»).

Предоставленный Обществом в качестве доказательства скриншот сайта не позволяет установить личность лица, давшего согласие на получение рекламной информации.

Указанная позиция также отражена в письме ФАС России от 11.11.2019 №

ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» «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 рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 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 рекламодателя».

Более того, заявителем (...) представлена информация (вх. Омского УФАС России № 7444 от 06.07.2020): «Форму на сайте не заполнял. Согласие на рассылку и обработку не давал.

Таким образом, с учетом вышеизложенного Комиссией установлено, что согласие заявителя (...) на получение рекламы по сетям электросвязи Обществом получено не было.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из данного определения, ООО «Аксиома» будет являться рекламодателем.

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

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении ООО «Аксиома» рекламы по сетям электросвязи на абонентский номер +7(...) без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения Общества о том, что в настоящее время ненадлежащая реклама в адрес заявителя (...) не распространяется, Комиссии пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи 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 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Аксиома» (ИНН 9705139819, ОГРН 1197746724450), выразившиеся в распространении рекламы посредством рассылки 10.04.2020, 13.04.2020, 21.04.2020 в адрес (...) смс-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Аксиома» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 08.07.2020.

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