

ИП Федорова М.И.

ООО "СМС Трафик" 2-й проезд  
Южнопортовый, д. 20А, стр.4 подъезд 1,  
эт. 2, п. 2 г. Москва, 115088

## РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 025/05/18-425/2024

16 мая 2024 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

Члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, <...> – специалист - эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев 16.05.2024 материалы дела № 025/05/18-425/2024, возбужденного по факту распространения информации с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России для рассмотрения поступило заявление (исх. от 10.04.2024 № б/н, вх. № 3453-ЭП/24 от 10.04.2024) <...> (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон <...> (оператор связи ПАО «Вымпелком») нежелательного смс-сообщения, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламное смс-сообщение поступило 10.04.2024 в 04:15 с телефонного номера с буквенным обозначением «win2022.ru» следующего содержания:

*«Забирай 2222р за регистрацию от LigaStavok! Жми: b8ty.ru/wb/r58C3».*

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный федеральный контроль (надзор) за соблюдением законодательства Российской Федерации в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», под рекламой понимается 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему смс - сообщению Заявитель не давал.

Заявитель указывает, что телефонный номер с буквенным обозначением «win2022.ru» принадлежит ИП Федорова М.И. (ИНН 280604506043).

Приморским УФАС России проведен переход по интернет-ссылке, указанной в смс-сообщении (<https://win2022.ru>) и установлено, что на странице содержатся сведения и подтверждается предположение Заявителя о причастности ИП Федорова М.И. к распространению

рекламы.

Из информации, представленной ПАО «Вымпелком» (вх. № 44 ДСП от 23.04.2024) следует, что отправителем (распространителем) смс – сообщения с буквенным обозначением «win2022.ru» является ООО «СМС трафик» (ИНН 7705642257) на основании договора об оказании услуг связи.

Определением (исх. от 25.04.2024 № 3010/24) Приморским УФАС России возбуждено дело № 025/05/18-425/2024 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе».

14.05.2024 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения индивидуального предпринимателя Федоровой М.И. (вх. № 4502-ЭП/24), из которых стало известно, что она получила согласие на сайте <https://win2022.ru/> посредством личного заполнения физического лица – <...> электронной формы с указанием номера телефона <...> на получение рекламных и информационных сообщений.

Договор, на основании которого осуществлялась рассылка от имени и по заказу ИП Федорова М.И. был заключен с ООО «СМС трафик». В случае, если пользователь отзывает свое согласие на обработку персональных данных и/или просит удалить его персональные данные, то ИП Федорова М.И. гарантирует удаление данных из системы в течение одного рабочего дня.

Также ИП Федорова М.И. указала, что рассылки на указанный номер больше производиться не будет, номер телефона <...> внесен в черный список. Необходимые меры по приостановлению взаимодействия с пользователем были приняты незамедлительно. Вину признает.

Комиссия отмечает, что письменные пояснения не содержали скриншот или распечатку полученного согласия.

15.05.2024 в антимонопольный орган поступили письменные пояснения ООО «СМС трафик» (вх. № 4561-ЭП/24), согласно которым ООО «СМС Трафик» не является кредитной или микрофинансовой организацией, не осуществляет банковскую деятельность, не участвует в деятельности по распространению рекламы, не занимается организацией основанных на риске игр, пари; не инициирует рассылку по поводу оказания финансовых услуг. Согласно выписке из ЕГРЮЛ, основным видом экономической деятельности (ОКВЭД) ООО «СМС Трафик» является: «Разработка компьютерного программного обеспечения».

В рассматриваемом случае, деятельность ООО «СМС трафик», а также предоставляемые заказчикам услуги, сводятся к обеспечению

функционирования собственной сети связи, то есть никаких активных действий, направленных на распространение рекламы или на формирование текста смс-сообщения на стороне ООО «СМС трафик» не совершалось. Отправителем, заказчиком, инициатором рассылки смс-сообщения и лицом, определившим содержание и получателя данного смс-сообщения, является ИП Федорова М.И.

В соответствии с договором, заключенным между ООО «СМС трафик» (Исполнитель) и ИП Федорова М.И. (Заказчик), ООО «СМС трафик» обязуется оказывать ИП Федорова М.И. услуги доступа к системе, в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке сообщений с помощью системы, обеспечивающие прием сообщений абонентами или от абонентов и передачу сообщений операторами абонентам, а ИП Федорова М.И. обязуется принимать и оплачивать услуги на условиях, предусмотренных договором.

Таким образом, ООО «СМС трафик» не могло воспользоваться доступом к системе с использованием логина ИП Федорова М.И. и произвести отправку спорного смс-сообщения. Текст, определяемый Заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. ООО «СМС трафик» не может получить согласие самостоятельно или каким-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

С учетом имеющейся информации в материалах дела, установлено следующее.

Согласно заключенному договору Заказчик обязан получить от абонента предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения. Сообщение считается отправленным без предварительного согласия абонента, если Заказчик не докажет, что такое согласие было получено (часть 3 договора).

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Как сообщил Заявитель в своем обращении, он не давал согласия на распространение рассматриваемой рекламы.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (абз. 4 п. 15 Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 08.10.2012 № 58).

Для признания надлежащим факта получения рекламораспространителем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение.

Вместе с тем, в материалы дела ИП Федорова М.И. не представлено надлежащее согласие Заявителя на получение рекламной информации.

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 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 N 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

В материалы дела не представлена копия договора, подписанная <...> Подтверждение на дачу согласия абонентом – владельцем указанного номера на рассылку ему рекламных сообщений, в материалах дела отсутствует.

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

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В свою очередь, ИП Федорова М.И. является рекламораспространителем и рекламопроизводителем.

ООО «СМС Трафик» также является рекламораспространителем в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для передачи рекламных смс-сообщений.

Однако, степень вины каждого должна быть установлена при принятии решения о возбуждении административного производства.

В связи с тем, что ИП Федорова М.И. до рассмотрения дела по существу предприняла меры, направленные на блокировку номера телефона Заявителя, Комиссия считает возможным предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации не выдавать.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе», а также руководствуясь Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую посредством рекламного смс-сообщения, с телефонного номера с буквенным обозначением «win2022.ru», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ИП Федорова М.И., ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 23.05.2024.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>