

№ 11563/04-01 от 23.10.2020

ООО «Гутл

ул. Голет
д. 38, пом.

г. Сочи, 35

ООО «С
Центр»

наб.
Пресненск
д. 12, оф. А

г. Мос
123112

ООО «Дис
Проджектс

Московски
пр-кт, д. 7
литер. А,

пом. 3 Н,
Н/П № 219,
215,

г. Сс
Петербург
196084

ООО «МЕ
КОНТЕКСТ»

ул. Лип
алея, д.
литер. А,

пом. 12Н
Санкт-
Петербург

197183

ООО
«Телепорт-
Медиа»

наб.
Дербеневс
д. 11, этаж

пом. 68,
Москва, 11

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/85-18

«09» октября 2020 года

г. Ярославль

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

председатель Комиссии – временно исполняющий обязанности руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Семенюк А. В., главный специалист-эксперт Солодяшкина С. Д.,

рассмотрев дело № 04-01/85-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту поступления смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Гутлид», ООО «СМС-Центр», ООО «ДиСиАй Проджектс», ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ», ООО «Телепорт-Медиа», привлеченные к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явились, представителей не направили, уведомлены надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 05 октября 2018 года относительно получения смс-сообщения: «..., одобрен займ 15 т. р. от ООО МФК Веббанкир> www.urzaim.su», которое поступило 04.10.2018 в 12.14 от отправителя «Gutlead» через смс-центр +7-916-896-04-18 на номер без согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам по предоставлению займов, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 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.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной рекламы, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Получение указанного смс-сообщения 04.10.2018 в 12.14 от отправителя «Gutlead» через смс-центр +7-916-896-04-18 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «МТС». Также получение указанного смс-сообщения на номер подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ПАО «МТС» также сообщило, что данное сообщение было отправлено в рамках договора от 12.12.2017 г. № МТС/SMS/2/12122017, заключенного между ПАО «МТС» в лице агента ООО «Дэни колл» и ООО «СМС-Центр». Заказчиком данной рассылки является ООО «Гутлид».

ООО «СМС-центр» представлены письменные пояснения (вх. № 477 от 22.01.2019), в которых указано, что сообщения с буквенного номера «Gutlead» отправлялось в рамках договора № 304793 от 22.05.2017 г., заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «ДиСиАй Проджектс». Отправителем сообщений является ООО «ДиСиАй Проджектс», тогда как ООО «СМС-центр» предоставляет данному лицу услуги доступа к сервису SMSC.ru для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «ДиСиАй Проджектс» представлены письменные пояснения, в которых указано, что данная организация не занимается самостоятельным проведением рекламных рассылок, а предоставляет программные и аппаратные средства своим

партнерам, которые занимаются заключением договоров с конечными заказчиками рассылок. Рассылка в данном случае производилась из учетной записи t89154563156 партнера ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 1704 от 28.02.2019) сообщило, что учетная запись t89154563156, с которой было отправлено рассматриваемое смс-сообщение, закреплена за ООО «Телепорт-Медиа» на основании договора № 10492-см18-7169 от 16.01.2018 г., в соответствии с которым ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» предоставляет данному лицу техническую возможность отправки смс-сообщений. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Телепорт-Медиа» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 6113 от 02.07.2019) сообщило, что ООО «Телепорт-Медиа» не имеет отношения к отправке рассматриваемого смс-сообщения, имя «Gutlead» не принадлежит ООО «Телепорт-Медиа».

Вместе с тем, ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в ответ на повторный запрос Ярославского УФАС России (вх. № 9505 от 30.09.2019) сообщило, что 02.10.2017 г. сотрудник компании ООО «Телепорт-Медиа» обратился в ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в целях предоставления доступов для осуществления рекламных смс-рассылок. Ему был отправлен логин t89154563156 для тестирования сервиса и дальнейших отправок смс-сообщений из системы ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» от имени «Gutlead».

16.01.2018 года между ООО «Телепорт-Медиа» (Заказчик) и ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» (Исполнитель) был заключен договор № 10492-см18-7169, в соответствии с которым ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» предоставляет техническую возможность отправки смс-сообщений. Рассматриваемое рекламное смс-сообщение было отправлено в рамках указанного договора. Оплата за рассылку рассматриваемого смс-сообщения включена в счет № с-67193 от 03.09.2018 года и акт № 4101 от 03.09.2018. таким образом, распространение рассматриваемого смс-сообщения производилось ООО «Телепорт-Медиа».

К указанным пояснениям приложены копии договора № 10492-см18-7169, счета № с-67193 от 03.09.2018 года и акта № 4101 от 03.09.2018, анкеты, подтверждающей, по мнению ООО «Телепорт-Медиа», согласие абонента на рассылку, а также скриншот из системы, подтверждающей принадлежность ООО «Телепорт-Медиа» к учетной записи t89154563156 и подтверждающий отправку ООО «Телепорт-Медиа» рассматриваемого смс-сообщения с рекламой.

ООО «Телепорт-Медиа» на повторные запросы в рамках рассмотрения дела не представлено иных документов и сведений относительно распространения рассматриваемой рекламы.

Заказчик рассылки ООО «Гутлид» в ответ на запрос представило пояснения, в которых указано, что гражданин, которому было отправлено рассматриваемое смс-сообщение на номер , заполнил анкету для получения потребительского займа на сайте www.urzaim.ru, данный сайт принадлежит ООО «Гутлид». Отправить заявку на получение займа на данном сайте не возможно, если не поставить под анкетой галку, где находится согласие на получение клиентом материалов рекламного характера и публичная оферта. Следовательно, поскольку гражданин заполнил анкету на получение займа и поставил галку под согласием на получение рекламы, то согласие получено надлежащим образом в данном случае.

Комиссия полагает, что доводы ООО «Гутлид» о наличии согласия на получение рекламы являются несостоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Сам факт подачи заявки на получение займа не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение займа, при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок подачи заявки на получение займа вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях получения желаемого займа.

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.

Нахождение подачи заявки на получение займа в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение займа как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к подаче заявки на получение займа условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При подаче заявки на получение займа на сайте ООО «Гутлид» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами

ООО «Гутлид», но при этом не должно

нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Кроме того, в представленной ООО «Гутлид» распечатке анкеты отсутствует подпись данного лица, указаны адрес и эл. почта, не соответствующие указанным в заявлении, что не позволяет признать данную анкету надлежащим доказательством заполнения заявки на получение займа гражданином

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламного сообщения не было надлежащим образом получено.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Телепорт-Медиа».

Следовательно, ООО «Телепорт-Медиа» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 4. 5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения правонарушения.

Поскольку рассматриваемое нарушение совершено 04.10.2018 г., возможность применения мер административной ответственности в данном случае отсутствует.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: « , одобрен займ 15 т. р. от ООО МФК Веббанк > www.upzaim.su», поступившую 04.10.2018 в 12.14 от отправителя «Gutlead» через смс-центр +7-916-896-04-18 на номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Телепорт-Медиа» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «23» октября 2020 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

А. В. Семенов

С. Д. Солодяшкина