РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-2420/2021

«27» мая 2022 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>– заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

<...> – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий;

рассмотрев дело № 054/05/18-2420/2021, возбужденное по факту распространения смс-сообщения рекламного характера 28.08.2021 в 10:20 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/aMQjm»; 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/rlLcQ», с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»)

в отсутствие: заявителя – физическое лицо (не явился, уведомлен надлежащим образом),

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «СМС Трафик» (ИНН 7706542257, ОГРН 1057746117384), ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, ОГРН 1121435004481),

представителя ПАО «ВымпелКом» – <…> (по доверенности № ВР-20-160 от 22.06.2020г.),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 18751э от 21.10.2021г.) о нарушении Закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения 28.08.2021 в 10:20 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/aMQjm»; 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/rlLcQ».

По указанному факту возбуждено данное дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, рассматриваемые смс-сообщения направлены на привлечение внимания к микрозайму. Следовательно, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемого смс-сообщения, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования является микрозайм.

Согласно 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Заявитель сообщил, что перейдя по ссылке www.otlnal.ru/aMQjm он попал на сайт компании ООО МКК «Авантаж».

17.09.2021 г. продавцу была направлена претензия от имени заявителя, в которой, в числе прочих требований, было требование не допускать направление на номера мобильных телефонов заявителя, в том числе путем смс – сообщений и любым другим способом рекламной информации.

В своем ответе на претензию от 24.09.2021 г. ООО МКК «Авантаж» указало, что отправка смс-сообщения была ошибочной и что обработка персональных данных не ведется, однако, как уже было указано выше, 10.10.2021 г. в 10.41 заявителем было получено очередное смс-сообщение рекламного характера.

21.12.2021г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 22366э), согласно которому смс-сообщение от отправителя: «Otlnal» на телефонный номер +<...> было сформировано силами контрагента ООО «Т2 Мобайл» - ООО «Севен Технолоджи» (ОГРН 1096316004674) на основании Договора № 493/SMS-BULK от 24.10.2018.

11.01.2022г. в ответ на Определение о возбуждении дела от 20.12.2021г. ООО МКК «Авантаж» представлен отзыв (вх. № 209э), согласно которому Общество не осуществляет самостоятельного распространения информации по сетям связи, в том числе не производит СМС-рассылку по телефонным номерам. Для целей распространения информации, Общество привлекает сторонние организации.

25.01.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ ООО «Севен Технолоджи» (вх. № 1121), согласно которому смс-сообщение от отправителя: «Otlnal» 01.05.2021 в 16:43 на телефонный номер +<...> осуществлено через технические и программные средства по заказу ООО «ЕВ» (ИНН 7714351374), в рамках исполнения Договора № СМС-04/18 от 09 октября 2018г. (далее – Договор). В соответствии с условиями Договора, заключенного между ООО «Севен Технолоджи» и ООО «ЕВ», ООО «ЕВ» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ООО «ЕВ» (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п.3.2.1 Договора ООО «ЕВ» самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам.

16.02.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 660/22), согласно которому по техническим причинам, подготовившим ответ на запрос Новосибирского УФАС России сотрудником от специалиста, уполномоченного на предоставление информации, составляющей конфиденциальную информацию, некорректной информации по вопросу предоставления сведений об отправителях рекламных смс-сообщений с буквенным идентификатором «Otlnal», указанного в запросе Новосибирского УФАС России, данным письмом исправляем указанную ошибку и сообщаем нижеследующее.

Согласно данным систем отслеживания входящих смс-сообщений, входящие смс-сообщения от отправителя Otlnal, были направлены 28.08.2021г. в 10:20 и 10.10.2021г. в 10:41 на телефонный номер +<...> было сформировано силами контрагента ООО «Т2 Мобайл» – ООО «СМС Трафик» (ОГРН 1057746117384) на основании Договора № 225/SMS-BULK от 01.06.2015.

14.03.2022г. в адрес Новосибирского УФАС России поступил ответ от ООО «СМС Трафик» (вх. № 2298-ЭП/22), согласно которому 28.12.2021 в 13:07 с буквенного номера Otlnal абонентом +<...> было получено рекламное сообщение. Инициатором рассылки данного смс-сообщения является ПАО «ВымпелКом». В соответствии с договором № 430/18 (далее – Договор), заключенном между ООО «СМС Трафик» и ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС Трафик» по заданию ПАО «ВымпелКом» оказывает последнему услуги доступа к системе.

В соответствии с Определением об отложении рассмотрения дела № 054/05/18-2420/2021 от 02.03.2022г., Новосибирское УФАС России запрашивало пояснения ООО «СМС Трафик» согласно распространению смс-сообщений 28.08.2021 в 10:20 и 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, а также согласие заявителя на получение рекламной информации, предусмотренное ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Из представленных пояснений ООО «СМС Трафик» следует, что Общество не пояснило должным образом распространение смс-сообщений именно от 28.08.2021 в 10:20 и 10.10.2021 в 10:41.

При этом, в материалах дела имеется информация о причастности ООО «Смарт Центр» и ПАО «ВымпелКом» к распространению указанных смс-сообщений.

29.04.2022г. представителем ООО «Смарт Центр» на комиссии были даны пояснения, согласно которым предварительное согласие абонента номера телефона +<...> было получено посредством звонков: 28.08.2021 и 10.10.2021, в ходе которого абоненту была озвучена информация следующего содержания: «Здравствуйте. Вам одобрен займ до 30 тысяч рублей. Если хотите узнать больше и получить деньги, нажмите «1». Если предложение не актуально, нажмите «2». Абонент нажал «1», чем выразил согласие на получение сообщения.

Комиссия Новосибирского УФАС России данный довод не приняла, поскольку ООО «Смарт Центр» не представило документальных доказательств того, что заявитель нажал «1» и выразил согласие на получение сообщения.

ПАО «ВымпелКом» были представлены пояснения (вх. № 7372/22 от 24.05.2022г.), согласно которым инициатором рассылки смс-сообщений, поступивших на абонентский номер +<...> в 10:20 28.08.2021 и в 10:41 10.10.2021г., идентификатор отправителя: «Otlnal» является ООО «Смарт Центр».

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Смарт Центр» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 690136310, а также дополнительное соглашение от 04.06.2018г. об оказании услуги «Прямые смс-рассылки», согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет ООО «Смарт Центр» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки ООО «Смарт Центр» коротких текстовых сообщений пользователям услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом» и/или

других операторов подвижной радиотелефонной связи. При пользовании услугами ООО «Смарт Центр» самостоятельно без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями, в интересах ООО «Смарт Центр» (п. 1.2 дополнительного соглашения).

В соответствии с пунктом 5.2. дополнительного соглашения ООО «Смарт Центр» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «Смарт Центр» свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, при этом ООО «Смарт Центр» признается рекламораспространителем или заказчиком рассылки и несет ответственность за свои действия в соответствии с законодательством РФ.

Согласно Определению об отложении рассмотрения дела № 054/05/18-2420/2021 от 29.04.2022г., Новосибирское УФАС России запрашивало у ООО «Смарт Центр» доказательство подтверждения согласия абонента +<...> на получение рекламной информации (выписки из базы данных, скриншоты из личного кабинета абонента и пр.), Обществом запрошенные документы представлены не были.

Таким образом, ООО «Смарт Центр» не представило надлежащее согласие абонента +<...> на получение рекламной информации.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», 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 N А60-63378/2016).

Таким образом, есть основания считать ООО «Смарт Центр» рекламораспространителем рассматриемого электронного письма.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 28.08.2021 в 10:20 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: OtInal, следующего содержания:

«Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/aMQjm»; 10.10.2021 в 10:41 на номер телефона заявителя +<...> от отправителя: Otlnal, следующего содержания: «Заявка предварительно одобрена! Получите до 30000 рублей на 7 дней без процентов по телефону <...> и ссылке www.otlnal.ru/rlLcQ», поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Признать ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, ОГРН 1121435004481) нарушившим требования ч.1 ст.18 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Выдать ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703, ОГРН 1121435004481) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3 . Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «31» мая 2022г.

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