ОА «Загрузка»

ул. Ленинская Слобода, д. 19,
комната 21Ф, г. Москва, 115280

e-mail: partners@zagruzka.com

ООО «СМС-Центр»

ул. Набережная Пресненская, д. 12,
офис А35, г. Москва, 123112

ул. Новорощинская, д 4, лит. А,

г. Санкт-Петрбург, 196084

<...>

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 025/05/18-1069/2019

13 января 2020 года г. Владивосток

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

Председатель Комиссии: <...> – руководитель,

Члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, рассмотрев 13.01.2020 дело № 025/05/28-1069/2019, возбужденное в отношении акционерного общества «Загрузка» (ИНН: 7703544582; КПП: 772501001; ОГРН: 1057746396113) (далее – АО «Загрузка»; Общество) по факту распространения рекламной информации с признаками нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствии сторон по делу,

УСТАНОВИЛА:

24.09.2019 в Приморское УФАС России (вх. № 7614) из ФАС России (вх. № 036604 от 23.09.2019) поступило обращение жителя г. Санкт-Петербурга <...> о распространении рекламы путем рассылки sms-сообщений на мобильный телефон без предварительного согласия абонента, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В частности, на мобильный телефон +79263408823 поступило sms-сообщение рекламного характера, рассылка которого произведена с телефонного номера/буквенного кода «VIVADENGI» следующего содержания:

- 10.09.2019 17:27 (время г. Московское) «Poluchite do 40 000 rub. na 12 mes. po stavke ot 0,2 v den! AKCIA – zaym bez procentov! Skolko vzyal – stolko I otdal! Tel: 88007001075 OOO MFK CFP».

<...> рекламную информацию по поступившему sms-сообщению не запрашивал и не давал согласие на ее получение через sms-сообщения.

При рассмотрении вышеуказанного обращения, Приморским УФАС России было установлено следующее.

Для установления лица, которому принадлежит абонентский номер «VIVADENGI», в адрес ООО «Тинькофф Мобайл» был направлен запрос.

На основании сведений поступивших по запросу, абонентский номер «VIVADENGI» принадлежит АО «Загрузка».

АО «Загрузка» предоставило пояснения в адрес ООО «Тинькофф Мобайл» от своего клиента - ООО микрофинансовая компания «Центр Финансовой Поддержки» (далее - ООО МФК «ЦФП») (исх. № 1120 от 23.10.2019), в интересах которого была произведена sms-рассылка, в котором по договору возмездного оказания услуг заключенного с ООО «Телепорт-М» по предоставлению анкет-запросов физических лиц, оформленных с целью получения потребительского займа, мобильный телефон +79263408823, был предоставлен ООО МФК «ЦФП» контрагентом в рамках заключенного договора.

Согласно пункту 7.1-7.2 договора, ООО «Телепорт-М» гарантирует ООО МФК «ЦФП», что является лицом, правомерно получившим доступ к персональным данным, а сами персональные данные используются исключено с согласия субъектов, которое в свою очередь выразили согласие на их обработку.

Однако документа, подтверждающего наличия согласия гражданина на обработку персональных данных Приморскому УФАС России не предоставлено.

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 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, вышеуказанная реклама, поступившая на абонентский номер Заявителя, содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель. В рассматриваемом случае рекламораспространитель – АО «Загрузка».

Определением Приморского УФАС России от 14.11.2019 (исх. № 9828/06-2 от 15.11.2019) в отношении АО «Загрузка» было возбуждено дело № 025/05/18-1069/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Определением рассмотрение дела № 025/05/18-1069/2019 было назначено на 12.12.2019.

12.12.2019 в Приморское УФАС России поступили от АО «Загрузка» пояснения (вх. № 9735) в которых пояснило, что Общество не осуществляло производство (изготовление) рекламного материала (рекламы), указанного в определении о возбуждении дела № 025/05/18-1069/2019 от 14.11.2019. Распространение указанной рекламы осуществлялось по заказу ООО «СМС-центр» в рамках исполнения договора № А-80/14р от 20.11.2014 заключенного между АО «Загрузка и ООО «СМС-центр».

По условиям вышеуказанного договора ООО «СМС-центр» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМа (оправка сообщений без согласия абонента). При этом ответственность за содержание смс-сообщений несет ООО «СМС-центр».

АО «Загрузка» не участвует в получении, содержания, времени отправки смс-рассылки, а лишь предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам.

Также в письме было указано, что для получения согласия абонента с телефонным

номером +79213468821 на отправку рекламной информации Приморскому УФАС России необходимо обращаться напрямую в ООО «СМС-центр».

Кроме того, к своим письменным пояснениям, АО «Загрузка» приложило ответ на запрос (исх. № 1120 от 23.10.2019) от ООО «Интеллин» о предоставлений сведений по номеру телефона +7 926 340 88 23, в котором указано, что между ООО Микрофинансовой компанией «Центр Финансовой Поддержки» и ООО «Телепорт-М» заключен договор возмездного оказания информационных услуг по предоставлению анкет-запросов физических лиц, оформленных с целью получения потребительского займа.

Телефон +7 926 3408823 был предоставлен ООО Микрофинансовой компанией «Центр Финансовой Поддержки» в рамках заключенного договора.

На основании изложенного, Комиссия отложила рассмотрение дела для получения необходимой информации от ООО «СМС-центр», для рассмотрения дела о нарушении ФЗ «О рекламе».

Определением Приморского УФАС России от 12.12.2019 (исх. № 10719/06-3 от 18.12.2019) рассмотрение дела № 025/05/18-1069/2019 было отложено на 13.01.2020, также в указанном определении ООО «СМС-центр» было привлечено к участию в деле, а также запрошены у последнего дополнительные документы и сведения в рамках рассмотрения настоящего дела.

В указанную дату и время представители от АО «Загрузка» и ООО «СМС-центр» на заседание Комиссии не прибыли, документов не представили.

14.01.2020 от ООО «СМС-центр» в Управление поступили письменные пояснения (вх. № 144), согласно которым, абоненту с телефонным номером +7926 340 88 23 от 10.09.2019 с буквенного номера «VIVADENGI» отправлялись смс-сообщения на основании договора заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «Интеллин» № 413054 от 01.11.2019.

В соответствии с вышеуказанным договором оказания услуг ООО «СМС-центр» прямо запрещает ООО «Интеллин» отправку любых смс-сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента.

В соответствии с п 6.5 договора № 413054 от 01.11.2019, ответственность за содержание сообщений и присваемое имя отправителя несет ООО «Интеллин».

Тем самым, как указывает в своих пояснениях ООО «СМС-центр», ООО «Интеллин» самостоятельно осуществил отправку указанного смс-сообщения через выделенный доступ к технической платформе сервиса.

ООО «СМС-центр» предоставляет юридическим лицам технический канал в сервисе SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из Личного кабинета, а также для интеграции сервисов ООО «Интеллин» для отправки и приема сообщений API.

Так же в пояснениях указано, что ООО «Интеллин» самостоятельно осуществил отправку смс-сообщений через выделенный доступ к технической платформе сервиса ООО «СМС-центр». В связи с этим, Общество не является

рекламодателем, распространителем, рекламоизготовителем, а лишь предоставляет доступ к системе, позволяющий заказчикам Общества самостоятельно производить рассылки смс-сообщений на мобильные телефоны абонентов, при этом, ООО «СМС-центр» не имеет технической возможности осуществлять контроль за наличием согласия каждого получателя.

Как пояснило ООО «СМС-центр», в связи с поступившей жалобой от Заявителя, Обществом был направлен запрос в ООО «Интеллин» для предоставления согласия абонента.

К письменным пояснениям ООО «СМС-центр» приложило ответ на запрос № 1167 от 01.11.2019 ООО «Интеллин», в котором было указано, что согласие на обработку персональных данных, было дано владельцем абонентского номера + 799263408823 при заполнении анкеты на сайте tagans.su. Таким образом, по мнению ООО «Интеллин», согласие на обработку и передачу персональных данных было правомерным.

При этом, к приложенным письменным пояснениям ООО «Интеллин» был представлено согласие на обработку персональных данных с ООО МКК «Таганка», в котором Заявитель разрешает последнему собирать, обрабатывать, (передавать 3 лицам) его персональные данные.

ФАС России письмом от 25 сентября 2017 г. № АК/65823/17 разъяснил некоторые вопросы, связанные с распространением рекламы по сетям электросвязи посредством sms-рассылки. Так в письме указанно, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Вместе с тем, изучив представленный документ от ООО МКК «Таганка», Комиссия приходит к выводу, что данное согласие не позволяет однозначно установить и подтвердить получение согласия Заявителя на распространение спорной рекламной информации.

Согласие ООО МКК «Таганка» было заполнено в виде письменного документа, при этом подписи самого Заявителя вышеуказанный документ не содержит.

В представленном документе имеются только те данные, которые и так были известны ООО «СМС-центр», АО «Загрузка», ООО «Интеллин» и соответственно, ООО МКК «Таганка» при рассмотрении настоящего дела, а именно: ФИО Заявителя, его мобильный телефон, и указан адрес проживания и адрес регистрации только лишь г. Санкт-Петербург, поле «Дата рождения» не заполнено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к заключению, что в материалы настоящего дела не представлено надлежащее согласие Заявителя на получение рекламы посредством sms-сообщений.

Согласно части 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, вышеуказанная реклама, поступившая на абонентский номер Заявителя, содержит нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, в соответствии с частью 3 статьи 36 ФЗ «О рекламе» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

С учетом информации, имеющийся в материалах дела № 025/05/18-1069/2019, Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, АО «Загрузка» остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает отправку направленных sms-сообщений, так как изначально именно с АО «Загрузка» и оператором связи ООО «Тинькофф Мобайл» заключен договор на предоставление доступа к программному обеспечению, таким образом, АО «Загрузка» является рекламораспространителем.

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.

ООО «СМС-центр» в свою очередь так же является рекламораспространителем наряду с другими участниками цепочки, между которыми в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для передачи рекламных сообщений.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 3.58 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Приказ ФАС России от 23.11.2012 № 711/12), а также руководствуясь пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Poluchite do 40 000 rub. na 12 mes. po stavke ot 0,2 v den! AKCIA – zaym bez procentov! Skolko vzyal – stolko I otdal! Tel: 88007001075 ООО MFK CFP» с буквенного телефонного номера «VIVADENGI», распространённую 10.09.2019 на телефонный номер +79263408823, посредством sms-сообщения, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обязательное для исполнения предписание АО «Загрузка» о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 27.01.2020.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>