

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ № 074/05/18-1821/2021

07 июля 2021 года
Челябинск

г.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия), <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы путем направления СМС-сообщения рекламного характера 05.03.2021, 05.06.2021 на телефонный номер <...> от отправителя под буквенным обозначением «DNS-SHOP» без предварительного согласия абонента.

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица (вх. № 7780-ИП/21 от 07.06.2021) по факту поступления 05.03.2021 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «ДАРИМ 800 РУБЛЕЙ! С 6 по 8 МАРТА! В DNS! => <https://clck.ru/TZSsj>», 05.06.2021 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «-10% на комплект КБТ! Новые магазины на Комсомольском, 28д и Мамина, 15!» от отправителя под буквенным обозначением «DNS-SHOP» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текстов сообщений.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым направление СМС-сообщений абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «DNS-SHOP» осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (ИНН 7703673690) (далее — ООО «ИнфоБип»).

Челябинское УФАС России направило запрос в ООО «ИнфоБип» (исх. № АК/7749/21 от 18.06.2021), в ответ на который ООО «ИнфоБип» сообщило, что направление СМС-сообщений произведено в рамках Договора оказания услуг № 16052018-708 от 19.11.2018 (далее - Договор), заключенного с Обществом с ограниченной ответственностью «ДНС Ритейл» (ИНН 2540167061, ОГРН 1102540008230, место нахождения: 690068, Приморский край, г. Владивосток, проспект 100-летия Владивостока, д. 155, к. 3, оф. 5) (далее — ООО «ДНС Ритейл»).

В соответствии с п. 2.1 Договора ООО «ИнфоБип» приняло на себя обязательства оказать ООО «ДНС Ритейл» комплекс услуг по организации и технологическому обеспечению возможности формирования и отправки посредством ООО «ИнфоБип» сообщений, содержащих информационные и/или рекламные

материалы, формируемые и отправляемые в отношении клиентов ООО «ДНС Ритейл». При этом в соответствии с условиями Договора, ответственность за наличие предварительного согласия абонента на получение любого рода сообщений, предусмотренного ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», возлагается на ООО «ДНС Ритейл» (п.п. 3.2.3., 3.2.4., 3.2.9., 5.4., 5.5. Договора). Указанное распределение обязанностей, обусловлено функциями ООО «ИнфоБип», являющегося технологическим посредником при направлении сообщений от ООО «ДНС Ритейл» к его клиентам через операторов связи.

ООО «ИнфоБип» направлен запрос в ООО «ДНС Ритейл», в ответ на который ООО «ДНС Ритейл» представило пояснения, согласно которым абонент с телефонным номером <...> является участником программы ProZaPass. В соответствии с правилами программы ProZaPass при регистрации Участник программы указывает свой актуальный телефонный номер и дает согласие на получение информационных СМС-сообщений, а также на использование его персональных данных. В случае, если Потенциальный участник не дает согласия на получение СМС-сообщений и использование его персональных данных, последующая регистрация в программе ProZaPass невозможна. Тем самым, факт регистрации абонента <...> подтверждает получение согласия на получение информационных СМС-сообщений, а также на использование его персональных данных. Актуальная копия Правил Программы ProZaPass размещена по адресу: <https://prozapass.ru/rules.pdf>. Скриншот из базы данных по участнику с телефонным номером <...> представлен в приложении.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 05.03.2021 на телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «ДАРИМ 800 РУБЛЕЙ! С 6 по 8 МАРТА! В DNS! => <https://clck.ru/TZSsj>», 05.06.2021 СМС-сообщение с рекламой: «-10% на комплект КБТ! Новые магазины на Комсомольском, 28д и Мамина, 15!» от отправителя под буквенным обозначением «DNS-SHOP» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона «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.

Информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к акциям, подаркам, скидкам на товары ООО «ДНС Ритейл».

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение

рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом 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).

Челябинское УФАС России сообщает, что согласно Письму 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, 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.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указывается, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Кроме того, в соответствии с Письмом ФАС России от 03.03.2016 № АК/13563/16, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации. При регистрации на сайте однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

ООО «ДНС Ритейл» представлено согласие абонента <...>, однако, возможности отказаться от СМС-рассылки и при этом зарегистрироваться в программе ProZaPass Общества не представляется возможным.

При регистрации на странице <https://www.dns-shop.ru> отсутствует возможность отказаться от заполнения формы, запрашивающей персональные данные. При этом кнопка подтверждения автоматически дает согласие на обработку персональных данных и на получение рассылки рекламных сообщений.

Рекламная рассылка в таких условиях противоречит принципу добровольности.

В связи с вышеизложенным, Челябинское УФАС России критически отнеслось к представленному согласию.

Таким образом, распространение указанной СМС-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

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

Рекламораспространителем следует признать ООО «ДНС Ритейл» (ИНН 2540167061, ОГРН 1102540008230, место нахождения: 690068, Приморский край, г. Владивосток, проспект 100-летия Владивостока, д. 155, к. 3, оф. 5), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-1821/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Продлить срок рассмотрения дела № 074/05/18-1821/2021 до 07.10.2021.

3. Назначить дело № 074/05/18-1821/2021 к рассмотрению на 02 сентября 2021 года в 14 часов 00 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

3.1) заявитель;

3.2) лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО «ДНС Ритейл».

4. ООО «ДНС Ритейл» представить в Челябинское УФАС России в срок до 25 августа 2021 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) документы, материалы, подтверждающие наличие согласия абонента <...> на получение рекламы посредством направления СМС-сообщений рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «DNS-SHOP», принадлежащего ООО «ДНС Ритейл»;

4.2) письменные пояснения по факту участия в программе ProZaPass ООО «ДНС Ритейл» (условия участия, необходимые сведения при регистрации в программе и т.д.);

4.3) письменные пояснения по факту направления СМС-сообщений рекламного характера абоненту <...> с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.4) письменные пояснения о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер <...>;

4.5) иные сведения имеющие отношение к рассматриваемому делу.

Все запрошенные документы необходимо представить в копиях, заверенных печатью и подписью, с сопроводительным письмом.

В случае отсутствия документов из приведенного перечня представить письменные объяснения о причинах их отсутствия.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Доводим до вашего сведения, что непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде, либо представление недостоверных сведений (информации), влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.