

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-975/2021

«24» ноября 2021г.

г. Кемерово

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

Заместителя председателя
Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;
- начальника отдела рекламы и
Членов Комиссии: <...>
>- недобросовестной конкуренции,
ведущего специалиста-эксперта отдела
<...> рекламы и
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-975/2021, возбужденное в отношении акционерного общества «Загрузка» (далее – АО «Загрузка», адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская слобода, д. 19, комната 21Е, ОГРН 1057746396113, Дата присвоения ОГРН 10.03.2005, ИНН 7703544582, КПП 772501001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 14.02.2021, вх. от 15.02.2021 № 980э), а также дополнение к заявлению (исх. от 15.02.2021, вх. от 16.02.2021 № 1019э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

Из заявления и дополнения к заявлению следует, что заявителю на абонентский номер <...> поступили смс – сообщения рекламного характера без согласия абонента следующего содержания:

-14.02.2021 в 04 часа 06 минут: «Вам отказали по ошибке! Доступно: 30000?? 99deneg.ru/RB_dEtXD720Ph» от абонента 99deneg.ru;

-14.02.2021 в 04 часа 20 минут: «Займ на 20000 руб, заберите 99deneg.ru/RB_4OXLjG1VH» от абонента 99deneg.ru;

-14.02.2021 в 17 часов 05 минут: «20000 руб готово к зачислению, подтвердить dengar.ru/RB_mzjOtdGImf» от абонента 99deneg.ru.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Кроме того из заявления следует, что заявитель никогда не была клиентом указанных организаций, не обращалась через сайт/офис, не оставляла заявки на финансовые услуги лично в офисе/дистанционно.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО

«Мегафон» следует, что отправителем смс – сообщений рекламного характера является АО «МегаЛабс» в соответствии с договором от 01.02.2020 № <...>.

Согласно пункту 3.6 указанного договора в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов АО «МегаЛабс», АО «МегаЛабс» обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных. Пунктом 4.10 договора установлено, что в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов АО «МегаЛабс», АО «МегаЛабс» обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым АО «МегаЛабс» получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы. В случае неподтверждения либо отзыва согласия абонента на получение РИМ, АО «МегаЛабс» обязуется незамедлительно прекратить направление РИМ посредством SMS/MMS/USSD-сообщений такому абоненту, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от оператора.

Согласно пункту 4.7 договора АО «МегаЛабс» при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов АО «МегаЛабс» гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы.

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «Мегафон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной АО «МегаЛабс» (клиентом АО «МегаЛабс»), таким образом, рекламораспространителем является АО «МегаЛабс» или третье лицо, рассылку, чьих материалов АО «МегаЛабс» заказывает.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

12.04.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-564/2021 в отношении АО «МегаЛабс» и назначено к рассмотрению на 31.05.2021 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «МегаЛабс» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

31.05.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АО «МегаЛабс» (исх. от 28.05.2021), из которых следует, что отправителем смс - сообщения 14.02.2021 в 03 часа 52 минуты: «Заявка одобрена! Подтвердите условия PLISKPV.RU, пароль от АК: 953068» от абонента PLISKPV.RU является ООО «СМС – Центр» по договору от 26.02.2020 № ДМИ-СМСЦ-260220.

Смс – сообщения, поступившие заявителю 14.02.2021 в 04 часа 06 минут: «Вам

отказали по ошибке! Доступно: 30000?? 99deneg.ru/RB_dEtXD720Ph»; 14.02.2021 в 04 часа 20 минут: «Займ на 20000 руб, заберите 99deneg.ru/RB_4OXLjIG1VH» от абонента 99deneg.ru; 14.02.2021 в 17 часов 05 минут: «20000 руб готово к зачислению, подтвердить dengar.ru/RB_mzjOtdGImf» от абонента 99deneg.ru, были направлены АО «Загрузка» в соответствии с договором от 01.08.2016 № <...>.

Согласно указанным договорам АО «МегаЛабс» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно – информационных материалов клиента АО «Загрузка» и ООО «СМС-центр». Согласно условиям договора, АО «Загрузка» и ООО «СМС- центр» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно – информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (пункт 4.8 договора). В рамках договора клиент АО «Загрузка» и ООО «СМС – центр» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, тест предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента – получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

31.05.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-564/2021 в отсутствие представителя АО «МегаЛабс», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила:

-отложить рассмотрение данного дела для замены ненадлежащего ответчика (АО «МегаЛабс») надлежащим (ООО «СМС - Центр», юридический адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 12, оф. А35, ОГРН 1117746756489, Дата присвоения ОГРН 26.09.2011, ИНН 7724805644, КПП: 770301001);

-выделить из дела № 042/05/18-564/2021 в отдельное производство дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении АО «Загрузка».

Определением от 31.05.2021 о выделении дела в отдельное производство выделяемому делу был присвоен № 042/05/18-975/2021. Лицом, участвующим в деле признано АО «Загрузка». Рассмотрение дела было назначено на 15.07.2021 в 13 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АО «Загрузка» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

15.07.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 15.07.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 было отложено на 31.08.2021 в 09 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АО «Загрузка» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения

представителя по доверенности АО «Загрузка» (исх. от 27.08.2021 № 1408и.п.), из которых следует, что смс – сообщение от 14.02.2021 в 04 часа 06 минут не направлялось через технические средства АО «Загрузка».

Рассылка смс – сообщения от 14.02.2021 в 04 часа 20 минут осуществлялась в рамках исполнения договора от 01.03.2017 № <...>, заключенного между АО «Загрузка» и обществом с ограниченной ответственностью «Рапporto» (далее – ООО «Рапporto»).

В соответствии с условиями указанного договора ООО «Рапporto» поручает, а АО «Загрузка» берет на себя обязательство по предоставлению ООО «Рапporto» услуг по доступу к коммуникационной платформе АО «Загрузка» для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы ООО «Рапporto» либо клиента ООО «Рапporto», формируемых и отправляемых ООО «Рапporto» для дальнейшей отправки смс – сообщений ООО «Рапporto» абонентам, а также услуги по оказанию информационно – технического обслуживания (пункты 2.1, 2.1.1, 2.1.2 договора).

Согласно пункту 3.1.3 договора в редакции пункта 5 дополнительного соглашения от 01.08.2019 № 9 к договору ООО «Рапporto» обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание смс – сообщения, получателя, время рассылки.

Также ООО «Рапporto» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам. В частности, сообщения, согласие абонента на получение которых отсутствует, объявляются спамом (пункт 3.1.4 договора).

31.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 в отсутствие представителя АО «Загрузка», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (АО «Загрузка») надлежащим (ООО «Рапporto», юридический адрес: 119021, г. Москва, Муниципальный округ Хамовники вн.тер.г., ул. Л. Толстого, д. 23, стр. 4, эт/пом. 1/II, ком. 7, ОГРН 1087746876029, Дата присвоения ОГРН 25.07.2008, ИНН 7715710393, КПП 770401001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Также Комиссия Кемеровского УФАС России решила привлечь к рассмотрению данного дела заявителя в качестве лица, участвующего в деле.

Определением от 31.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 было отложено на 05.10.2021 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Рапporto», АО «Загрузка» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

30.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя

(исх. от 29.09.2021) о рассмотрении данного дела в ее отсутствие.

30.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Рапporto» (исх. от 29.09.2021 № 1196и.п), из которых следует, что направление смс – сообщений от имени отправителя «99deneg.ru» осуществлялось в рамках исполнения договора от 10.04.2020 № <...>, заключенного между ООО «Рапporto» и индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>).

Согласно пункту 2.1 указанного договора ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ИП <...> доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных смс – рассылок, управление ими и прочее, а также услуги по осуществлению информационно – технического обслуживания.

Подписывая настоящий договор, ИП <...> гарантирует наличие согласий от абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи. В случае направления абонентам рекламных сообщений ИП <...> гарантирует наличие согласия абонентов на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Настоящим ИП <...> гарантирует, что смс – сообщения будут направляться только тем абонентам, которые дали ИП <...> предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламы или информационных смс – рассылок по сетям электросвязи.

Кроме того, ООО «Рапporto» был заблокирован доступ ИП <...>, использующей имя 99deneg.ru, к осуществлению рассылок на номер абонента <...>, что подтверждается скриншотом черного списка системы ООО «Рапporto».

05.10.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 в отсутствие представителя ООО «Рапporto», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Рапporto») надлежащим (ИП <...>, адрес: <...>), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 05.10.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 было отложено на 24.11.2021 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...>, ООО «Рапporto» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «возврат отправителю из-за истечения срока хранения» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по адресу регистрации ИП <...>).

24.11.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-975/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской

области поступило заявление <...> (исх. от 14.02.2021, вх. от 15.02.2021 № 980э), а также дополнение к заявлению (исх. от 15.02.2021, вх. от 16.02.2021 № 1019э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

Из заявления и дополнения к заявлению следует, что заявителю на абонентский номер <...> поступили смс – сообщения рекламного характера без согласия абонента следующего содержания:

-14.02.2021 в 04 часа 06 минут: «Вам отказали по ошибке! Доступно: 30000?? 99deneg.ru/RB_dEtxD720Ph» от абонента 99deneg.ru;

-14.02.2021 в 04 часа 20 минут: «Займ на 20000 руб, заберите 99deneg.ru/RB_4OXLjG1VH» от абонента 99deneg.ru;

-14.02.2021 в 17 часов 05 минут: «20000 руб готово к зачислению, подтвердить dengar.ru/RB_mzjOtdGImf» от абонента 99deneg.ru.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Кроме того из заявления следует, что заявитель никогда не была клиентом указанных организаций, не обращалась через сайт/офис, не оставляла заявки на финансовые услуги лично в офисе/дистанционно.

Из письменных пояснений ООО «Рапporto» следует, что в данном случае рекламораспространителем является ИП <...> в соответствии с договором от 10.04.2020 № <...>, заключенным с ООО «Рапporto».

Кроме того, ООО «Рапporto» в адрес Кемеровского УФАС России была представлена полученная от ИП <...> анкета, в соответствии с которой Татьяна <...> (<...>), адрес электронной почты <...> дает свое согласие на обработку персональных данных, однако, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные абонента, давшего согласие ИП <...> на распространение рекламы и данные заявителя по данному делу не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О

некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Распространение ИП <...> рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (адрес: <...>), распространенную посредством смс - сообщений от абонента 99deneg.ru на абонентский номер <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении,

предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «07» декабря 2021 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».