

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 025/04/14.3-960/2023

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

29 августа 2023 года г. Владивосток

Я, специалист - эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю, рассмотрев материалы заявления и материалы дела № 025/05/18-153/2023 по признакам нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

02.05.2023 по результатам рассмотрения дела № 025/05/18-153/2023, Комиссия Приморского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) признала ненадлежащей рекламу, нарушающую требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

При рассмотрении дела № 025/05/18-153/2023 Комиссией установлены следующие обстоятельства.

09.12.2022 в Приморское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 9257-ИП/22) (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон <...> (оператор связи ПАО «МТС»)

нежелательного смс-сообщения, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламное смс-сообщение поступило 08.12.2022 в 18:41 с телефонного номера с буквенным обозначением «Zetta» следующего содержания:

«Скидка 30% на страхование ипотеки: имущество 3096р, жизнь 6192р, на остаток 3 440 000р тел. 88007007707 доб. 3462 Илья Zetta страхование аккредитация <https://sberbank.ru/ru/person/credits/insurance>».

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 пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему смс-сообщению Заявитель не давал.

Из информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (вх. № 16 ДСП от 10.02.2023) следует, что телефонный номер с буквенным обозначением «Zetta», с которого поступило смс-сообщение, выделено ООО «Раппорто». Оператор связи представил копию договора об оказании услуг связи № 557898576 от 01.05.2015, заключенного с ООО «Раппорто».

В Приморское УФАС России от ООО «Рапporto» поступили письменные пояснения (вх. № 2563-ЭП/23 от 16.03.2023) из которых следует, что смс-сообщение от имени отправителя «Zetta», было направлено через технические средства ООО «Рапporto» в рамках исполнения договора № СТ-0109/20 от 08.10.2020 заключенного между ООО «Стрим» и ООО «Рапporto». Как указывает ООО «Рапporto» в рамках вышеуказанного договора заказчик выполняет присоединение комплекса заказчика к системе, при этом формирование текста сообщений и создание списков телефонных номеров/адресов, абонентов/получателей для отправки/доставки сообщений производится заказчиком/клиентом в системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и правил предоставления доступа к системе и не признается сторонами услугой по договору (п.2.4., 2.5. договора). Заказчик обязан в случаях, предусмотренных законом, гарантировать получение клиентами от абонента/получателя предварительного согласия, выраженного посредством совершения абонентом/получателем действий, однозначно идентифицирующих этого абонента/получателя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения. (п.3.3.2. договора). Более того, заказчик обязан не отправлять через систему спам-сообщения (п.3.3.7. договора). Таким образом, деятельность ООО «Рапporto» заключается в обеспечении технического взаимодействия между заказчиком и оператором.

ООО «Стрим» сообщает (вх. № 3111-ЭП/23 от 30.03.2023), что смс-сообщение поступившее на номер телефона +79662916853 от имени отправителя «Zetta» было направлено в рамках смс-рассылки, которая осуществлялась автоматически через комплекс оборудования и программного обеспечения ООО «Стрим» по заказу ПАО «МТС» на основании договора № D150395640 от 10.09.2015. В соответствии с п.3.3.3 вышеуказанного договора ООО «Стрим» обратилось в ПАО «МТС» для получения копий документов, подтверждающих оформление согласия абонента +79662916853 на получение рекламы посредством смс-сообщений. Согласно полученной информации указанная рассылка производилась в интересах клиента ПАО «МТС» - ООО «Зетта Страхование». Документы, подтверждающие наличие согласия абонента <...> на получение смс-сообщений, были запрошены у инициатора рассылки, но до настоящего момента не были им предоставлены.

07.04.2023 в Приморское УФАС России поступили от ООО «Зетта Страхование» и письменные пояснения, из которых стало известно, что смс-сообщение было сформировано для пролонгации полиса комплексного ипотечного страхования КИС № 1001085245 от 06.01.2022, было индивидуально определенным и предназначалось для

страхователя <...>. Согласно полиса страхования КИС № 1001085245 от 06.01.2022, страхователь <...> предоставил ООО «Зетта Страхование» согласие на получение информации на его мобильный телефон с целью оповещения/информирования об услугах и страховых продуктах ООО «Зетта Страхование» (п. 2 оборотной стороны полиса КИС № 1001085245 от 06.01.2022). Однако, при отправке смс-сообщения страхователю, куратор допустил техническую ошибку (человеческий фактор) и ввел неверный номер телефона страхователя, в связи с чем, последовала отправка смс-сообщения на номер <...>.

Отправка сообщений ООО «Зетта Страхование» о пролонгации договоров страхования является персонифицированной и формируется в ручном режиме. Отправка сообщений производится с использованием автоматизированного сервиса, предоставленного ПАО «МТС» по договору № 177787322442 от 17.08.2022, для создания и управления распространением рекламных и информационных материалов. Действия ООО «Зетта Страхование» по договору с ПАО МТС по подключению, управлению, пользованию автоматизированным сервисом, считаются действиями ООО «Зетта Страхование» (п. 2.2).

ПАО «МТС» в своих письменных пояснениях (вх. № 44 ДСП от 11.04.2023) указала, что текст и рассылка смс-сообщений формируется клиентом ПАО «МТС» - ООО «Зетта Страхование» на основании заключенного договора № 177787322442 на оказание услуг в сервисе «МТС Маркетолог» (далее – сервис) от 17.08.2022. Действия клиента по подключению, управлению, пользованию услугами и их отключению в личном кабинете сервиса считаются действиями клиента согласно п. 2.2 вышеуказанного договора. Согласно п. 2.2 приложения № 2 к договору, клиента самостоятельно формирует текст (содержание) смс-сообщения и список его получателей. ПАО «МТС» не осуществляет оценку (модерацию) смс-сообщений.

С учетом информации, имеющийся в материалах дела № 025/05/18-153/2023, Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, ООО «Раппорто» остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает аудиозвонки или отправки смс-сообщений, так как изначально именно с ООО «Раппорто» и оператором связи ПАО «ВымпелКом» заключен договор на оказание услуг связи, таким образом ООО «Раппорто» 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.

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В свою очередь, ООО «Стрим», ООО «Зетта Страхование», ПАО «МТС» также являются рекламодателями наряду с другими участниками цепочки, в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для осуществления аудиозвонков или передачи рекламных смс-сообщений.

ООО «Зетта Страхование» так же является рекламопроизводителем.

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьей 28.1, пунктом 62 статьи 28.3 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить в отношении юридического лица ООО «Раппорто» (ОГРН 1087746876029, дата присвоения ОГРН 25.07.2008, ИНН 7715710393, КПП 770401001) дело № 025/04/14.3-960/2023 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП, выразившемся в распространении ненадлежащей рекламы.

2. Законному представителю ООО «Раппорто» либо иному уполномоченному лицу с надлежаще оформленной доверенностью на участие в производстве по делу № 025/04/14.3-960/2023 (при себе иметь паспорт) **явиться в 13 часов 45 минут 29.09.2023** по адресу: г. Владивосток, ул. 1-я Морская, д. 4, каб. 442, тел. (423)2-412-061 для составления и подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ в случае неявки надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения дела физического лица, или законного представителя физического лица, законного представителя или защитника юридического лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие.

Разъясняю, что в соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

В случае невозможности обеспечения явки возможно заявление ходатайства о составлении и подписании протокола, а так же рассмотрении дела в отсутствие представителя.

Специалист - эксперт отдела контроля рекламы Г.Ф. Кафарова
и недобросовестной конкуренции

