

Заявителю

ООО МКК «МИЛИ»

125009, г. Москва, ул. Тверская, д. 9, стр. 7.

e-mail: <...>

РЕШЕНИЕ

06 марта 2019 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:	<...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
члены Комиссии:	<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;
	<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 09-08/2019, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «milli.ru» без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 03 декабря 2018 года в 14:50 на мобильный телефон <...> смс-сообщения с рекламой: «Вам предварительно одобрен заем. Ссылка на заявку:www.a.milli.ru» от отправителя под буквенным обозначением «milli.ru» без предварительного согласия абонента.

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

«Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 03.12.2018г. направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя « milli.ru» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен Договор <...> от 01.06.2015г.

ООО «СМС Трафик» представило письменные пояснения, согласно которым данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства ООО «СМС Трафик» по заказу Общества с ограниченной ответственностью микрокредитная компания «МИЛИ» (далее – ООО МКК «МИЛИ») (ИНН 7731415839, ОГРН 1117746872033), с которым ООО «СМС Трафик» заключен договор об оказании услуг связи №<...> от 28.01.2014г.

ООО МКК «МИЛИ» предоставило следующую информацию и документы (вх. № 2717 от 04.03.2019).

Общество представило копию Договора №<...> от 01.02.2016, заключенного между ООО «Лидгид» и ООО МКК «МИЛИ», в

соответствии с которым Заказчик (в данном случае ООО МКК «МИЛИ») поручает, а Исполнитель (в данном случае ООО «Лидгид») используя систему LdG, берет на себя обязательства по организации рекламных услуг в сети интернет, в том числе, осуществляет сбор и передачу пользовательских данных (учет осуществления Лидов).

Согласно с пунктом 3.3 Договора, ООО «Лидгид» гарантирует то, что информация, предоставляемая им ООО МКК «МИЛИ» в процессе исполнения договора, получена в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

В соответствии с Договором (п.2.2.3 и п.3.1.5), ООО «Лидгид» размещает Материалы и Формы запросов Общества согласно технического задания, согласованного сторонами Договора, в рамках которого, осуществляет сбор и передачу Обществу Пользовательских данных.

Согласно пункту 5 и 6 Приложения №3 к Договору №<...> от 01.02.2016 ООО «Лидгид» осуществляет сбор и передачу Обществу Пользовательских данных только по тем физическим лицам, которыми были предоставлены согласия на обработку персональных данных, в том числе и передачу эти данных Обществу, в целях информирования о финансовых услугах, в соответствии с требованиями законодательства о персональных данных, а также согласия на получения рекламы.

Таким образом, в рамках исполнения Договора №<...> от 01.02.2016, заключенного между ООО «Лидгид» и ООО МКК «МИЛИ», ООО «Лидгид» получил с клиента Трофимова Е.С. согласие на сбор и обработку персональных данных, который в том числе, подтвердил и дал свое согласие на предоставление информации рекламного характера о товарах и услугах и передал ее ООО МКК «МИЛИ».

Дополнительно Общество сообщает, что в настоящее время ООО МКК «МИЛИ» более не направляет СМС-сообщения на телефонный номер <...>.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> 03 декабря 2018 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «miii.ru» без его предварительного согласия.

Согласно статье 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.

В силу части 1 статьи 18 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.

Информация, поступившая 03 декабря 2018 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретным услугам – оказание финансовых услуг.

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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ООО МКК «МИЛИ» ввиду следующего.

Согласно Договору №<...> от 01.02.2016 (далее – Договор), заключенному между ООО МКК «МИЛИ» и ООО «Лидгид» в соответствии с которым Заказчик (в данном случае ООО МКК «МИЛИ») поручает, а Исполнитель (в данном случае ООО «Лидгид») используя систему LdG, берет на себя обязательства по организации рекламных услуг в сети интернет, в том числе, осуществляет сбор и передачу пользовательских данных (учет осуществления Лидов).

Согласно с пунктом 3.3 Договора, ООО «Лидгид» гарантирует то, что информация, предоставляемая им ООО МКК «МИЛИ» в процессе исполнения договора, получена в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

В соответствии с Договором (п.2.2.3 и п.3.1.5), ООО «Лидгид» размещает Материалы и Формы запросов Общества согласно технического задания, согласованного сторонами Договора, в рамках которого, осуществляет сбор и передачу Обществу Пользовательских данных.

Согласно пункту 5 и 6 Приложения №3 к Договору №<...> от 01.02.2016 ООО «Лидгид» осуществляет сбор и передачу Обществу Пользовательских данных только по тем физическим лицам, которыми были предоставлены согласия на обработку персональных данных, в том числе и передачу эти данных Обществу, в целях информирования о финансовых услугах, в соответствии с требованиями законодательства о персональных данных, а также согласия на получения рекламы.

Согласно пункту 6.6 Договора – Исполнитель не несет ответственность в отношении достижения Заказчиком конкретного результата при использовании Пользовательских данных, полученной от Исполнителя в соответствии с настоящим Договором, или в отношении наступления каких-либо последствий использования Заказчиком пользовательских данных.

Согласно пункту 6.7 Договора - с случае выявления Заказчиком Некачественных Лидов , Заказчик не позднее 7-го числа месяца, следующего за отчетным, направляет Исполнителю претензию. «...» Ответственность, предусмотренная настоящим пунктом, не применяется к Исполнителю в случае пропуска Заказчиком сроков предоставления претензии, указанных в настоящем пункте и Заказчик принимает все лиды, которые ему предоставил Исполнитель.

В материалы дела представлено согласие Трофимова Е.С., из анализа которой следует, что согласие абонента <...> на получение смс-сообщений с рекламой выразил гр. Трофимов Евгений Сергеевич, однако владельцем номера <...> является иное лицо, которое не давало согласия на рассылку СМС-сообщений с рекламой. Таким образом, Общество перед направлением рекламного сообщения абоненту <...> от отправителя под буквенным обозначением «mili.ru» должно убедиться в том, что получатель рекламного сообщения представил согласие на его получение.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, что ООО МКК «МИЛИ», как рекламодателем данной рассылки СМС-сообщений с рекламой приняты меры по идентификации абонента <...>, а также о принадлежности телефонного номера <...> лицу, заполнившему заявку на получение займа, в которой содержится согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией непосредственно перед направлением рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера <...> перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ООО МКК «МИЛИ» приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, обществом не предоставлено.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента ООО МКК «МИЛИ», являясь распространителем рассылки СМС-сообщений с рекламой, могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры ООО МКК «МИЛИ» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <...>) поступило СМС-сообщение с рекламой без его предварительного согласия.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Довод ООО МКК «МИЛИ» о том, что рекламодателем спорного смс-сообщения с рекламой является ООО «Лидгид» не принят во внимание Комиссией, поскольку на основании договора №<...> от 01.02.2016, заключенного между ООО МКК «МИЛИ» и ООО «Лидгид», отправку данного сообщения осуществляло ООО МКК «МИЛИ».

На ООО «Лидгид» обязанность по идентификации абонента не возложена ввиду того, что в силу Федерального закона «О связи» данная обязанность возложена на рекламодателя, в данном случае на ООО МКК «МИЛИ».

В соответствии с договором №<...> от 01.02.2016, заключенным между ООО МКК «МИЛИ» и ООО «Лидгид», на ООО «Лидгид» возложена обязанность по получению предварительного согласия абонента и последующая передача данного согласия в адрес Общества, однако, как рекламодатель, при отправке смс-сообщений с рекламой самостоятельно должно принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента и по получению согласия на рассылку смс-сообщений с рекламой возложена на заказчика рассылки. В данном случае заказчиком рассылки является ООО МКК «МИЛИ» как рекламодатель спорного смс-сообщения.

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Поскольку по состоянию на 06 марта 2019 года ООО МКК «МИЛИ» исключило телефонный номер <...> из рассылки смс-сообщений с рекламой, что подтверждается письменными пояснениями Общества, Комиссия считает возможным не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Вам предварительно одобрен заем. Ссылка на заявку: www.a.mili.ru», распространенную 03 декабря 2019 года ООО МКК «МИЛИ» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО МКК «МИЛИ» и его должностного лица.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>