

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 054/05/18-1506/2021

«15» сентября 2021г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело № 054/05/18-1506/2021, возбужденное по факту распространения от абонента 1С-Bitrix (sms-центр: +<...>) на номер заявителя +<...> следующих смс-сообщений:

1. дата и время: 27.05.21 в 09:41,

текст: «Цифровой форум «Территория продаж» уже в прямом эфире. Подключайтесь по ссылке: <https://pruffme.com/landing/u2186410/tmp1621428761>»;

2. дата и время: 27.05.21 в 12:50,

текст: «Записи не будет! Подключайтесь к форуму "Территория продаж: без границ", чтобы увидеть все самое интересное: <https://pruffme.com/landing/u2186410/tmp1621428761>»,

без предварительного согласия, с признаками нарушения ч. 1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физического лица по факту получения смс-сообщений рекламного характера на номер заявителя +<...> без предварительного согласия.

Так заявителем сообщается о следующих смс-сообщениях:

1. (вх. № 10696э)

от абонента: 1С-Bitrix,

sms-центр: +<...>,

дата и время: 27.05.21 в 09:41,

текст: «Цифровой форум «Территория продаж» уже в прямом эфире. Подключайтесь по ссылке: <https://pruffme.com/landing/u2186410/tmp1621428761>»;

2. (вх. № 10715э)

от абонента: 1С-Bitrix,

sms-центр: +<...>,

дата и время: 27.05.21 в 12:50,

текст: «Записи не будет! Подключайтесь к форуму "Территория продаж: без границ", чтобы увидеть все самое интересное: <https://pruffme.com/landing/u2186410/tmp1621428761>»;

Рассмотрев данное заявление, Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Согласно ч. 1 ст. 33 Закона «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, информация, полученная заявителем посредством рассматриваемых смс-сообщений, является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования является мероприятие Цифровой форум «Территория продаж»

Согласно ч.1 ст.18 Закона «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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ПАО «Вымпелком» представлены пояснения и документы (вх. № 13533 от 28.07.2021г.), согласно которым отправителем (распространителем) рассматриваемых смс-сообщений (владельцем идентификатора отправителя: «1С-Bitrix») является, является АО «Загрузка» (ИНН 7703544582).

Между ПАО «ВымпелКом» и АО «Загрузка» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» №557287802, а также Дополнительное соглашение №7 от 11.03.2019г., согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц Абонентом/партнерами Абонента (далее - «Услуги»). При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.4.2.) абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или партнерам Абонента свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

27.08.2021г. в ответ на Определение о возбуждении дела, АО «Загрузка» представлены пояснения (вх. № 15359э), согласно которым рассматриваемая рассылка смс-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора №А-16/15р от 01.03.2015 (далее – Договор) между АО «Загрузка» (ранее ЗАО «Связной Загрузка») (далее -Исполнитель) и ООО «АйДиджитал» (далее – Заказчик) (ОГРН: 1137847488195, ИНН: 7813577816).

Согласно п.2.1. Договора Заказчик поручает, а исполнитель берет на себя обязательство по предоставлению Заказчику доступа к КПИ для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо клиента Заказчика, формируемых и отправляемых Заказчиком или клиентами Заказчика, для дальнейшей отправки СМС- Сообщений Абонентам, а также услуги по информационно-техническому обслуживанию: обработке Трафика и разделению (сепарации) его по Операторам, установление принадлежности абонентского номера какому-либо Оператору по базе MNP, технической поддержке.

СМСЦ (центр обработки коротких сообщений) – комплекс аппаратно-программных средств, принадлежащих Оператору, который принимает, обрабатывает и отправляет СМС-сообщения.

Коммуникационная платформа Исполнителя (КПИ) – аппаратно-программный комплекс, принадлежащий Исполнителю, способный осуществлять передачу телематических электронных сообщений от Заказчика до центров обработки коротких сообщений либо иного оборудования Оператора/партнера Оператора в реальном масштабе времени для дальнейшей конвертации Оператором телеметрических электронных сообщений в СМС-сообщения и отправки СМС-сообщений на мобильные телефоны Абонентов.

Иными словами, АО «Загрузка» не имеет возможности проверять текст смс-сообщений, сформированных Заказчиком или клиентом Заказчика, т.к. КПИ осуществляет обработку поступивших сообщений именно для целей дальнейшей передачи смс-сообщения Оператору по волеизъявлению Заказчика.

Согласно п.3.1.3. Договора Заказчик обязуется самостоятельно определять объект (предмет) СМС-рассылки, а также содержание СМС-сообщения, получателя, время СМС-рассылки. Кроме того, Заказчик обязуется обеспечить соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании СМС-сообщений и гарантировать, что СМС-сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п. 3.1.4. Заказчик обязуется не инициировать отправку СМС-сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ.

Ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС-сообщений несет Заказчик. Ни при каких обстоятельствах Исполнитель по настоящему Договору не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем в понимании ст. 3 Закона «О рекламе» (п.7.2. Договора).

В связи с изложенным, АО «Загрузка» не участвует в формировании смс-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от Заказчика оператору. АО «Загрузка» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера Абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

Таким образом, обязанность по предоставлению согласия Абонента, на получение им смс-рассылок на номер 7(965)999-90-54 лежит на ООО «АйДиджитал».

В целях исполнения обязанности по предоставлению сведений в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области АО «Загрузка» направило запрос в ООО «АйДиджитал» о предоставлении согласия абонента.

В связи с получением определения АО «Загрузка» был заблокирован доступ Заказчика ООО «АйДиджитал» к осуществлению рассылок на номер 7(965)999-90-54, что подтверждается скриншотом черного списка системы АО «Загрузка».

Кроме того, 31.08.2021г. АО «Загрузка» представлены дополнения (вх. № 15545э), согласно которым в адрес АО «Загрузка» поступили письменные пояснения заказчика рассматриваемой рассылки. В качестве приложения к дополнению, Обществом представлены пояснения ООО «ТМС-Контент», согласно которым отправка SMS - сообщения от имени отправителя «1С-Bitrix» на номер +<...> была осуществлена нашим клиентом ООО «1С-БИТРИКС», с использованием технической базы ООО «ТМС-Контент».

При регистрации клиент указал такую информацию: ООО «1С-БИТРИКС», ИНН: 7717586110.

Предоставление ООО «ТМС-Контент» телематических услуг по доставке SMS-сообщений «1С-БИТРИКС» осуществляется на основании договора оферты.

В соответствии с п. 2.1.договора ООО «ТМС-Контент» оказывает своим клиентам телематические услуги по доставке SMS-сообщений. При этом формирование списка рассылки и текста сообщений осуществляется клиентом самостоятельно с учетом оговоренных в договоре ограничений. В частности, в соответствии с п. 3.3.2 договора Заказчик, в данном случае ООО «1С-БИТРИКС», обязан «получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, письменное или устное согласие на получение таких SMS-сообщений». А также с п. 3.3.3. не использовать подключение к Технической базе для отправки СПАМ-а.

Абонент +<...> регистрировался на мероприятие «1С-БИТРИКС», заполняя специальную форму. Форма содержит Согласие на обработку персональных данных и согласие на получение информации. В качестве подтверждения был представлен текст Согласия в приложенном файле.

При заполнении формы пользователь самостоятельно проставляет галочку в чек-боксе (она не стоит по умолчанию), тем самым дает свое согласие на обработку персональных данных. Зарегистрироваться без проставления галочки пользователь не сможет.

Также обществом представлен скриншот CRM-формы «ТП Сибирский 27.05.2021», согласно которому абонент номера +<...> зарегистрировался 21.05.2021г., персональные данные зарегистрировавшегося лица (первые буквы имени и фамилии, а также город проживания) совпадают с данными заявителя.

Таким образом, рассматриваемые смс-сообщения направлялись заявителю с его предварительного согласия. Таким образом, нарушение ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе» отсутствуют.

В соответствии с абз. а) п.40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, производство по делу подлежит прекращению в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абз. а) пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу №054/05/18-1506/2021 прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» в действиях АО «Загрузка».

Изготовлено в полном объеме: «21» сентября 2021 года.