

<...>

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-266/2020

«10» июля 2020 г. г. Смоленск

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

заместитель председателя Комиссии: <...>. – заместитель руководителя Смоленского УФАС России,
члены Комиссии: <...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и рекламы Смоленского УФАС России,
<...>– специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-266/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения SMS-сообщений с рекламой на телефонный номер <...> без согласия на то абонента, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

представители лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - общества с ограниченной ответственностью <...>, а также заявителя (либо сам заявитель) на рассмотрение дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 24.04.2020 по электронной почте поступило обращение <...> (далее – Заявитель), в котором сообщается о факте поступления на номер телефона <...>, без согласия на то абонента, от правителя под именем <...> SMS-сообщений с рекламой следующего содержания:

- 12.04.2020 в 18:01:

«Скидки до 37%! Сгорят через 6 часов! Успевай: [https:<...>](https://<...>)»;

- 23.04.2020 в 16:38:

<..>

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Таким образом, рассылка SMS-сообщений с рекламой на номер телефона абонента <...>, без его на то согласия, от отправителя под именем <...>, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 данного Закона, несёт рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Смоленским УФАС России 23.06.2020 в отношении <...> вынесено Определение о возбуждении дела № 067/05/18-266/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в котором рассмотрение дела назначено на 10.07.2020.

В Смоленское УФАС России 25.06.2020 поступило ходатайство <...> от 25.06.2020 о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества.

Комиссией Смоленского УФАС России в ходе рассмотрения дела установлено следующее.

Из обращения и представленных материалов следует, что Заявитель в начале 2020 года приобрел сухой энергетик в интернет магазине <...>? при покупке он выразил согласие на получение информации рекламного характера от указанного интернет магазина. 05.04.2020 в 17час.29мин. Заявитель направил письменное сообщение на сайт интернет магазина <...> с требованием о прекращении рассылки в его адрес рекламных SMS-сообщений и об удалении его персональных данных, и в этот же день в 19час.21мин., в ходе переписки с представителем общества Алиной, он уточнил, будут ли удалены его данные из рассылки общества. Согласно переписке 05.04.2020 в 19час.55мин. представитель компании Алина заверила Заявителя: «Да, удалим Ваши данные из рассылки», а 06.04.2020 в 13час.56мин. подтвердила, что передала информацию специалисту и данные Заявителя будут удалены. Однако, несмотря на вышеуказанное требование Заявителя, 12.04.2020 и 23.04.2020 на его номер телефона <...> поступили очередные SMS-сообщения с рекламой от

отправителя <...>, что подтверждается представленным Заявителем скриншотом телефона с указанной рекламой.

<...> письмом от 12.05.2020 подтверждает факт поступления вышеуказанных SMS-сообщений абоненту телефонного номера <...> от отправителя под именем <...> и сообщает, что его отправителем является <...>.

Между <...> (далее – Оператор) и <...> (далее – Абонент) заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» от 22.09.2015 № 572561248 с Дополнительным соглашением № 2 от 11.10.2017. В соответствии с пунктом 1.1 Дополнительного соглашения Оператор предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определённому кругу лиц партнёрам Абонента. Пунктом 4.2 Дополнительного соглашения установлено, что Абонент обязуется осуществлять рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили <...> свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Согласно письму <...> от 18.05.2020 № 69/18, в ответ на запрос Смоленского УФАС России от 15.05.2020, сообщение с буквенного номера <...> отправлялось в рамках Договора оказания услуг от 29.09.2015 № 409671, заключенного между <...> о договора Исполнитель предоставляет Заказчику услуги доступа к Сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета. К письму <...> было приложено уведомительное письмо от генерального директора <...>, из которого следует, что Заявитель 10.01.2020 совершил заказ на сайте <...>.

В ответ на запрос Смоленского УФАС России от 15.05.2020 <...> в письме от 11.06.2020 сообщает, что обработка персональных данных пользователей сайта <...> осуществляется обществом в соответствии с положениями Политики конфиденциальности, размещенной и доступной в сети Интернет по адресу: https://imba.shop/page/privacy_policy. В соответствии с пунктом 5.1. Политики конфиденциальности <...> обрабатывает персональные данные пользователя на основании заключаемого им договора при оформлении заказа на сайте или на основании согласия на обработку его персональных данных. В соответствии с пунктом 9.2.2. Политики конфиденциальности пользователь вправе отозвать свое согласие на обработку персональных данных путем направления обществу запроса по адресу электронной почты <...>. <...> подтверждает, что 05.04.2020 получило запрос от Абонента об удалении его обрабатываемых персональных данных и отзыва согласия на получение рекламы по сетям электросвязи, а также сообщает, что распространение рекламы, осуществляемой обществом, обеспечивается с помощью Технологической платформы «SMS Aero», расположенной на сайте <...>. Условием предоставления услуг платформы является регистрация пользователей на сайте, а также принятие ими условий Пользовательского соглашения о пользовании услугами (<https://smsaero.ru/about/agreement/>). При этом необходимости непосредственного заключения с третьими лицами письменного договора об оказании услуг не требуется, так как предложение воспользоваться услугами Платформы является публичной офертой. На основании пунктов 1.9 и 3.2. Пользовательского соглашения Платформы, <...> был зарегистрирован виртуальный личный кабинет. В личном кабинете общество самостоятельно формирует текст SMS-сообщений, загружает

собственную базу абонентов, просматривает статистику по отправленным SMS-сообщениям, формирует счета на оплату и акты выполненных работ, отслеживает и пополняет собственный баланс, управляет и настраивает прочие услуги и функции Платформы. В соответствии с пунктом 6.9. Пользовательского соглашения Платформы <...> соглашается с тем, что оно является рекламодателем и рекламораспространителем сообщений в понимании статьи 18 Закона о рекламе. В соответствии с пунктом 5.2.3. Пользовательского соглашения Платформы <...> самостоятельно обязано удалять из базы абонентов телефонные номера абонентов, отказавшихся получать SMS-сообщения. Так как списки на рассылку формируются каждый раз <...> самостоятельно, то общество должно вручную добавлять или удалять абонентов из рассылки. <...> также сообщило, что 07.05.2020, при появлении первой возможности в условиях приостановки полноценной работы сотрудники общества данные Заявителя были удалены из базы рассылки SMS-сообщений.

Учитывая вышеизложенное, рассылка <...> 12.04.2020 и 23.04.2020 SMS-сообщений с рекламой на номер телефона Заявителя <...> после его обращения 05.04.2020 с требованием прекращения рассылки SMS-сообщений с рекламой на его абонентский номер телефона, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В письменных пояснениях <...> от 25.06.2020 по делу № 067/05/18-266/2020 указано следующее. 05.04.2020 Общество получило однократный запрос от Абонента об удалении его обрабатываемых персональных данных и отзыва согласия на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Однако законодательство не дает толкование понятию «немедленного прекращения» и не устанавливает срок, в течение которого оператор должен произвести соответствующие технические действия по прекращению рассылок сообщений. На основании Указов Президента РФ от 25.03.2020 № 206, от 02.04.2020 № 239 и от 28.04.2020 № 294 в связи с распространением коронавирусной инфекции (COVID-19) с 30 марта по 30 апреля и с 6 мая по 8 мая 2020 г. включительно Общество не осуществляло полноценной хозяйственной деятельности в связи с объявленными нерабочими днями. Кроме того, в связи с Указом Мэра Москвы от 14.03.2020 № 20-УМ «О внесении изменений в Указ Мэра Москвы от 05.03.2020 № 12-УМ» распространение коронавирусной инфекции было признано чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством (форс-мажором). К сожалению, в условиях сложившейся форс-мажорной ситуации и перебоев в полноценной работе Общества, ответственные лица, осуществляющие обеспечение безопасности персональных данных, не смогли отреагировать на запрос Абонента немедленно. В виду невозможности выполнения полноценной работы, 07.05.2020 при первой возможности Абонент был удален из рассылки рекламы по сетям электросвязи (до момента получения запроса от Смоленского УФАС России от 15.05.2020). Общество соглашается с тем, что оно является рекламодателем и рекламораспространителем сообщений в смысле статьи 18 Закона о рекламе. Общество имеет собственную CMS (система управления сайтом), в которой содержится вся информация о покупателе и его заказе. Исходя из наличия согласия на получение рекламы от покупателя (отображающегося в CMS), Общество самостоятельно формирует списки абонентов на Платформе, по которым осуществляется рассылка. В соответствии с

п. 5.2.3. Пользовательского соглашения Платформы Общество самостоятельно обязано удалять из базы абонентов телефонные номера абонентов, отказавшиеся получать SMS-сообщения. Так как списки на рассылку формируются каждый раз Обществом самостоятельно, то Общество должно вручную добавлять или удалять абонентов из рассылки. 07.05.2020 при появлении первой возможности в условиях приостановки полноценной работы сотрудники Общества самостоятельно удалили Абонента из базы рассылки SMS-сообщений посредством соответствующих изменений настроек в отношении Абонента в CMS и не включении его в следующую рассылку через Платформу, были также удалены полученные от него персональные данные, удаление которых возможно и хранение которых не требуется в соответствии с законодательством Российской Федерации. <...> подтверждает, что осуществляло рассылку рекламы на основании полученного от Абонента согласия. Получив запрос Абонента на прекращение рассылок рекламных материалов, <...> постаралось отреагировать на него в максимально короткие сроки в условиях сложившихся форсмажорных обстоятельств, связанных с распространением коронавирусной инфекции (COVID-19). <...> является рекламодателем и самостоятельно осуществило удаление Абонента <...> 07.05.2020 из списка рассылки рекламы в личном кабинете Общества на сайте <...>.

<...> просит не признавать действия Общества нарушающими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, не выдавать предписание в связи с добровольным исключением абонента из рассылки и прекратить производство по делу ввиду отсутствия вины Общества.

Комиссия, рассмотрев все материалы дела, считает доводы <...> об отсутствии в его действиях нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе необоснованными, так Общество в период с 12.04.2020 по 23.04.2020 (объявленными нерабочими днями) осуществляло рассылку SMS-сообщений, в т.ч. на номер телефона <...>, соответственно, обязано было иметь возможность прекратить их рассылку по требованию этого или любого другого абонента. Кроме того, абонента о невозможности немедленно прекратить рассылку SMS-сообщений с рекламой на его номер представитель Общества не предупредил.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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: «Скидки до 37%! Сгорят через 6 часов! Успей: <...> и «Купи <...>– получи антисептик БЕСПЛАТНО! <...>, распространяемую путём осуществления 12.04.2020 и 23.04.2020 рассылки SMS-сообщений от отправителя под именем <...> на абонентский номер <...> без предварительного согласия на то абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать обществу с ограниченной ответственностью <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с добровольным устранением нарушения до рассмотрения дела по существу.

Решение изготовлено в полном объеме «22» июля 2020 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<....>