

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-125/2022

«13» октября 2022г.

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;

главного специалиста-эксперта отдела

<...> рекламы и

>-

недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-125/2022, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС - центр» (далее - ООО «СМС - центр», юридический адрес: юридический адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 12, оф. А35, ОГРН 1117746756489, Дата присвоения ОГРН 26.09.2011, ИНН 7724805644, КПП 770301001) 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 30.11.2021, вх. от 01.12.2021 № 8126э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента следующего содержания:

23.11.2021 в 10 часов 57 минут: «Код подтверждения unocredit.ru: 3875» от абонента UnocreditRu;

23.11.2021 в 11 часов 06 минут: «***, одобрен заем на 21000 руб. <https://fincredi.su/?Rtx2U>» от абонента UnocreditRu;

23.11.2021 в 11 часов 16 минут: «***, займ согласован. Получить: <https://creditosi.ru/?>

Rtx2U» от абонента UnocreditRu;

25.11.2021 в 20 часов 24 минуты: «Заявка одобрена! Зайдите на PLISKOV.RU, пароль от кабинета: 408731» от абонента PLISKOV.RU.

Из ответа ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 18.01.2022 № Исх/2420.00/30-22) следует, что рекламодателем указанных смс – сообщений является ООО «СМС – центр» в соответствии с договором от 01.06.2021 № <...>.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

01.02.2022 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-125/2022 в отношении ООО «СМС - центр» и назначено к рассмотрению на 02.03.2022 в 09 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «СМС - центр» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

28.02.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС - центр» (исх. от 21.02.2022 № 02/21-К), из которых следует, что смс - сообщения на абонентский номер <...> от буквенного номера UnocreditRu 23.11.2021 были переданы заказчиком рассылки ООО «АЙН ГРУПП» в рамках договора об оказании услуг от 23.09.2020 № <...>.

Смс - сообщение от буквенного номера PLISKOV.RU 25.11.2021 было передано заказчиком рассылки ООО «СМС.РУ» в рамках договора оказания услуг от 27.09.2018 № <...>.

В соответствии с указанными договорами ООО «СМС - центр» прямо запрещает ООО «АЙН ГРУПП», ООО «СМС.РУ» отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента. В соответствии с пунктом 3.2.3 договоров ООО «АЙН ГРУПП», ООО «СМС.РУ» обязано в обязательном порядке получить от абонента или адресата согласие на получение сообщений, выраженного посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

От имени ООО «СМС-центр» в адрес ООО «АЙН ГРУПП» был направлен запрос о предоставлении информации в связи с поступившей жалобой, а также сведений о наличии от абонента <...> согласия на получение смс-сообщений. Из ответа

следует, что ИП <...> являясь оператором персональных данных, с помощью сервис <https://unocredit.ru> оказывает услуги по подбору кредитных учреждений, и прочих финансовых организаций, в которые посетитель данного сайта может обратиться с целью оформления заявки на кредитный продукт. Оказание услуг подразумевает предварительную регистрацию пользователей на сайте <https://unocredit.ru>, в соответствии с условием публичной оферты. Успешная регистрация на сайте <https://unocredit.ru>, с целью получения услуги по подбору кредитных продуктов, невозможна без предоставления согласия, в том числе на получение материалов рекламного характера.

ИП <...> пояснил, что 23.11.2021 в 06:56:16 на сайте <https://unocredit.ru> произвел регистрацию пользователь, указавший следующие данные: <...>, Emailzdgghgtggh@gmail.ru и регистрационные данные. Однако, ИП <...> были предоставлены копии типовых текстов согласия на обработку персональных данных и на получение рекламных материалов, иных документов, подтверждающих получение согласий именно пользователем, зарегистрировавшимся 23.11.2021 в 06:56:16 на сайте <https://unocredit.ru> (ФИО, дата рождения, место рождения, паспортные данные, место работы и должность и т.д.), позволяющие его идентифицировать не представлено.

02.03.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила следующее:

-отложить рассмотрение данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «СМС - центр» надлежащим (ООО «АЙН ГРУПП», юридический адрес: 190020, г. Санкт – Петербург, пр. Старо – Петергофский, д. 28, литер А, пом. 4-Н, оф. 12А, ОГРН 1147847411150, Дата присвоения ОГРН 25.11.2014, ИНН 7811596355, КПП 783901001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

-выделить из дела № 042/05/18-125/2022 в отдельное производство дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ООО «СМС.РУ».

Определением от 02.03.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 04.04.2022 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «АЙН ГРУПП», ООО «СМС - центр» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

04.04.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ООО «АЙН ГРУПП» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 04.04.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 16.05.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «АЙН ГРУПП» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

16.05.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ООО «АЙН ГРУПП» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 16.05.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 27.06.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «АЙН ГРУПП» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с отметкой «26.06.2022, 13:59 Вручение адресату почтальоном, 650991, Кемерово» имеется в материалах дела).

27.06.2022 на рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 представитель ООО «АЙН ГРУПП» не явился, запрашиваемые определением от 16.05.2022 (исх. от 16.05.2022 № 09/3332) документы не предоставил.

Комиссия Кемеровского УФАС России, рассмотрев материалы дела № 042/05/18-125/2022, решила рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 отложить в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также для привлечения ИП <...> (ОГРН 320183200007442, ИНН 181000561675, Дата регистрации 04.02.2020), в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы.

Определением от 27.06.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 27.07.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «АЙН ГРУПП» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также ИП <...>, заявителю по электронной почте.

22.07.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что ИП <...>, являясь оператором персональных данных, с помощью сервиса <http://unocredit.ru> оказывает услуги по подбору кредитных продуктов для посетителей сайта, а именно предлагает посетителям список предложений кредитных учреждений, и прочих финансовых организаций, в которые посетитель сайта <http://unocredit.ru> может обратиться с целью оформления заявки на кредитный продукт. ИП <...> не является банком или кредитором, не относится к финансовым учреждениям.

Оказание услуг подразумевает предварительную регистрацию пользователей на сайте <http://unocredit.ru> в соответствии с условием публичной оферты.

Текст согласия на обработку персональных данных, а также согласия на получение материалов рекламного характера и других документов размещены в свободном доступе на сайте <http://unocredit.ru>, где посетитель сайта может ознакомиться, а при необходимости скачать данные документы.

Успешная регистрация на сайте <http://unocredit.ru>, с целью получения услуги по подбору кредитных продуктов невозможна без предоставления согласия с условиями публичной оферты, согласия на обработку персональных данных, согласия на получение рекламных материалов и т.д., которое выражается в проставлении отметки в соответствующем разделе для согласия на обработку персональных данных и получения материалов рекламного характера, в том числе смс – сообщений.

Таким образом, свершая регистрацию на сайте <http://unocredit.ru> пользователь совершает конклюдентные действия, выражающие согласие о вступлении в правоотношения, а также подтверждает выражение согласия с условиями на получение рекламных материалов.

В настоящее время пользователь <...> исключен из рассылки рекламных материалов ИП <...>.

Также ИП <...> заявил ходатайство о рассмотрении данного дела в его отсутствие.

27.07.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ООО «АЙН ГРУПП» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 27.07.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 07.09.2022 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «АЙН ГРУПП», ИП <...> заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «возврат отправителю из-за истечения срока хранения» корреспонденции, направленной в адрес ООО «АЙН ГРУПП», а также о вручении почтовой корреспонденции ИП <...> имеются в материалах дела).

23.08.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что в соответствии с условиями публичной оферты информация – предоставляемые Пользователем и используемые Оператором (ИП <...>) для оказания Услуги и формирования Отчета сведения о предпочтительных параметрах займа, а также сведения о Пользователе, включая его Персональные данные.

Так, согласно пункту 4.1.2 публичной оферты Пользователь обязуется отразить в Анкете достоверную, полную и точную информацию о себе и поддерживать эту информацию в актуальном состоянии.

Таким образом подразумевается, что при заполнении Анкеты, прежде всего Пользователь заинтересован в получении финансового продукта.

Согласно пункту 5.1.2 публичной оферты Оператор вправе осуществлять проверку и предварительную модерацию предоставляемой Пользователем информации.

При этом, условиями публичной оферты, а также сервисом <http://unocredit.ru> не предусмотрено какое – либо подтверждение со стороны Пользователей достоверности указанных персональных данных (скан образов паспортных данных и т.д.).

На основании вышеизложенного, во исполнение условий публичной оферты персональные данные Пользователей Оператором (ИП <...>) не проверяются на достоверность в связи с посреднической деятельностью.

Также 23.08.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ИП <...> (исх. б/н, б/д) о рассмотрении данного дела в его отсутствие.

07.09.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 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 следующее:

Между ИП <...> (Заказчик) и ООО «АЙН ГРУПП» (Исполнитель) заключен договор оказания услуг по размещению рекламы от 24.09.2021. В соответствии с пунктом 1.1 ООО «АЙН ГРУПП» по заданию ИП <...> обязуется оказать ему услуги по размещению интернет – рекламы, рассылке смс – сообщений, а ИП <...> обязуется оплатить эти услуги.

Пунктом 1.2 установлено, что условия размещения интернет – рекламы и рассылке смс – сообщений Стороны согласовывают в свободной форме посредством электронной связи путем направления соответствующей заявки ИП <...>.

Согласно пункту 1.3 договора Стороны воздерживаются от рассылки спама любого содержания.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «АЙН ГРУПП») надлежащим (ИП <...>, <...>), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 07.09.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 было отложено на 13.10.2022 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...>, ООО «АЙН ГРУПП» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции ИП <...> имеются в материалах дела).

26.09.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступила адресная справка ГУ МВД России по г. Санкт – Петербургу и Ленинградской области, в соответствии с которой ИП <...> с 24.03.2020 зарегистрирован по мету жительства по адресу <...>.

13.10.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-125/2022 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 следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 30.11.2021, вх. от 01.12.2021 № 8126э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента следующего содержания:

23.11.2021 в 10 часов 57 минут: «Код подтверждения unocredit.ru: 3875» от абонента UnocreditRu;

23.11.2021 в 11 часов 06 минут: «***», одобрен заем на 21000 руб. <https://fincredi.ru/?Rtx2U>» от абонента UnocreditRu;

23.11.2021 в 11 часов 16 минут: «***», займ согласован. Получить: <https://creditosi.ru/?Rtx2U>» от абонента UnocreditRu;

В соответствии пунктом 1.1 договора оказания услуг по размещению рекламы от 24.09.2021, заключенного между ИП <...> (Заказчик) и ООО «АЙН ГРУПП» (Исполнитель), ООО «АЙН ГРУПП» по заданию ИП <...> обязуется оказать ему услуги по размещению интернет – рекламы, рассылке смс – сообщений, а ИП <...> обязуется оплатить эти услуги.

Пунктом 1.2 установлено, что условия размещения интернет – рекламы и рассылке смс – сообщений Стороны согласовывают в свободной форме посредством электронной связи путем направления соответствующей заявки ИП <...>.

Согласно пункту 1.3 договора Стороны воздерживаются от рассылки спама любого содержания.

Также в соответствии с пунктом 2.1 договора, ИП <...> обязан предоставлять ООО «АЙН ГРУПП» информацию для подготовки макетов объявлений интернет – рекламы, в том числе об смс – сообщениях.

Из пояснений ИП <...> следует, что 23.11.2021 в 06:56:16 на сайте <http://unocredit.ru> произвел регистрацию пользователь, указав свои персональные данные.

Вместе с тем, при рассмотрении данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что в рассматриваемом случае данные лица, выразившего ИП <...> свое согласие на получение рекламы, и данные физического лица – заявителя по делу, не совпадают.

Частью 6 статьи 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 - ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) установлено, что абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

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.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

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 рекламодателя. 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).

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

Так, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (письмо ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19).

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

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, 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 рекламодатель.

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

В рамках рассмотрения данного дела ИП <...> пояснил, что в настоящее время пользователь <...> исключен из рассылки рекламных материалов 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

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

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе индивидуальному предпринимателю <...> (адрес регистрации: <...>) 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 «19» октября 2022 года.

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