

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 049/05/18-232/2023

«11» января 2024 г.

г. Магадан

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

Председатель Комиссии:

- заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

- главный специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

- ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в отсутствие представителей лица, в отношении которого возбуждено дело,- ООО «Медиа-Шторм Консалтинг», а также заявителя, надлежащим образом уведомленных о дате и времени заседания Комиссии, рассмотрев дело № 049/05/18-232/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе путем рассылки нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя без предварительного согласия абонента со следующим текстом: «Новые Honda с выгодой 940 000р. Офиц. гарантия 3 года +74996536650»,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области рассмотрено заявление Ж. И.А. (вх.№3184-ЭП/23 от 28.08.2023) о нежелательной рекламе, переданной путем смс-сообщения на мобильный телефон (номер +7.....1) без согласия абонента.

Смс-сообщение было направлено заявителю в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» с именного номера «xAvtoHlpnngru» 24.08.2023 в 12-06 со следующим текстом: «Новые Honda с выгодой 940 000р. Офиц.гарантия 3 года +74996536650».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот смс-сообщения с мобильного телефона заявителя.

В силу 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.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламораспространителем не является.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (далее - Общество), Обществом зафиксировано отправление смс-сообщения на номер абонента заявителя от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Avtohlprngru».

Данное сообщение направлено компанией ООО «Девино Телеком» (ИНН 77158230, юридический адрес: г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д.83, корпус 4, офис 41) по договору услуг связи «Билайн» № 558085257 от 01.05.2015, а также Дополнительного соглашения.

Оказывая услугу по передаче коротких сообщений в рамках указанного договора об оказании услуг связи, ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «Девино Телеком» лишь техническое обеспечение, Общество не формировало текста смс-сообщения, указанного в запросе, не осуществляло выбор адресатов и не инициировало совершение действий по направлению смс-сообщений конечным адресатам.

Как следует из информации, представленной ООО «Девино Телеком», рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ООО «Форсаж», на основании договора оказания услуг № ДТ-К/028346 от 01.05.2020.

На основании п.3.3.2 указанного договора ООО «Форсаж» обязано получить от абонента письменное согласие на получение смс-сообщений.

Определением № ВС/2618/23 от 27.10.2023 возбуждено дело № 049/05/18-232/2023 по признакам нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе в отношении ООО «Форсаж».

Указанным определением у ООО «Форсаж» запрошены документы и информация, необходимые для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

От ООО «Форсаж» в адрес антимонопольного органа поступили письменные пояснения, согласно которым между ООО «Инкор Девелопмент» (в настоящее время – ООО «Форсаж») и ООО «Провайдер интерактивных решений (ООО «ПИР») заключен договор комиссии № К-ИД -01/04-2017 от 01.04.2017. На основании указанного договора ООО «ПИР» приобретает у ООО «Форсаж» трафик/пакет

сообщений. В дальнейшем ООО «ПИР» самостоятельно в своем зарегистрированном аккаунте личного кабинета создало имя распространителя «xAvtohlpngru», которое было согласовано и одобрено ООО «Форсаж». Таким образом, рассылка смс-сообщений рекламного характера от указанного имени отправителя, в частности 24.08.2023 осуществлялась ООО «ПИР». Передача указанного сообщения производилась через протокол SMPP путем обеспечения маршрутизации смс-сообщений конкретному оператору связи. ООО «Форсаж» по техническим причинам не имело возможности заблокировать указанное сообщение, направленное через шлюзы ООО «Форсаж» на номер абонента со стороны ООО «ПИР». Вместе с тем, ООО «ПИР» в адрес ООО «Форсаж» предоставлена «Анкета о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных», полученная от абонента с телефонным номером +7-903-667-14-61. ООО «Форсаж» пояснило, что телефонный номер абонента +7-903-667-14-61 включен в список абонентов, которым не будут направляться смс-сообщения с рекламной информацией, и считает, что в действиях Общества отсутствуют признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе, так как согласие указанного абонента на получение рекламной информации путем смс-рассылки было получено.

В материалы дела ООО «Форсаж» представлена анкета о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных. Из пункта 2 указанной анкеты усматривается, что Ж. И.А. согласился на получение информации об услугах **ООО «Авто Инвест» и его партнеров** в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона (+7-903-667-14-61). Также в анкете заявитель указал, что его интересует получение информации об акциях, **проводимых компанией и ее партнерами**, а также скидок на товары и услуги. При этом в указанной анкете отсутствовало согласие абонента на получение рекламной информации именно от ООО «Форсаж».

На основании изложенного, Комиссией определением № ВС/2873/2023 от 17.11.2023 заменено ненадлежащее лицо, в отношении которого может быть вынесено решение по делу, - ООО «Форсаж» на надлежащее – ООО «Провайдер интерактивных решений» (ИНН 3661054755, ОГРН 1113668044698, юридический адрес: 394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д.33, офис 2). Указанным определением у ООО «Провайдер интерактивных решений» запрошены документы и сведения, необходимые для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

В соответствии с пояснениями ООО «ПИР», 01.02.2017 между ООО «ПИР» и ООО «Диджитал медиа холдинг» заключен договор № П-3 об оказании услуг по разработке, адаптации и модификации: ПАК, баз данных, Модуля «InCore Dev:SMS-уведомления» и «SMS Сервер», согласно которому ООО «Диджитал медиа холдинг» самостоятельно осуществляет рассылку смс-сообщений с помощью программного приложения (платформы) по протоколу SMPP, через каналы(шлюзы) ООО «ПИР» от имени отправителя «xAvtohlpngru», которое ООО «Диджитал медиа холдинг» самостоятельно создало в своем зарегистрированном аккаунте личного кабинета, расположенного по веб-адресу: <http://forsazhsms.ru> и которое в последующем было согласовано и одобрено со стороны ООО «ПИР». Следовательно, рассылка смс-сообщений рекламного характера от имени отправителя «xAvtohlpngru» 24.08.2023 производилось ООО «Диджитал медиа холдинг». Функционал программно-аппаратного комплекса ООО «Пир» не имеет возможности осуществлять автоматический контроль за наличием у «Диджитал

медиа холдинг» согласий абонентов, на номера которых клиенты ООО «ПИР» планируют направлять смс-сообщения.

Определением № МГ/3147/2023 от 14.12.2023 ненадлежащее лицо, в отношении которого может быть вынесено решение по делу, - ООО «Провайдер интерактивных решений» (ИНН 3661054755, ОГРН 1113668044698, юридический адрес: 394030, г. Воронеж, ул. Студенческая, д.33, офис 2) заменено на надлежащее - ООО «Диджитал медиа холдинг» (ИНН 7714381509, ОГРН 1167746320312, юридический адрес: 125319, г. Москва, ул. Академика Илюшина, д.4 корп.1, офис 17).

Указанным определением у ООО «Диджитал медиа холдинг» запрошены документы и информация, необходимые для правильного и надлежащего рассмотрения дела.

Согласно пояснениям ООО «Диджитал медиа холдинг», Общество занимается деятельностью рекламных агентств, в частности, оказывает услуги конечным абонентам по технической поддержке и обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Рассматриваемое смс-сообщение 24.08.2023 было самостоятельно отправлено через программное приложение ООО «Медиа-Шторм консалтинг».

03.03.2023 между ООО «Диджитал медиа холдинг» и ООО «Медиа-Шторм консалтинг» заключен договор № 23038 об оказании услуг, согласно которому ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» (Заказчик) самостоятельно формирует базу абонентов, текст смс-сообщения, осуществляет передачу информации в программное обеспечение через сеть Интернет, при этом ООО «Диджитал Медиа Холдинг» не имеет доступа к чтению или изменению данной информации (п.3 Приложения № 1 к договору № 23038).

Согласно п.3.2.2, п.3.2.3 указанного договора, п.7, п.8 Приложения № 1, ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» (Заказчик) обязуется в обязательном порядке получить от адресата, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, надлежащее согласие на получение таких сообщений, и использовать услугу доступа к программному приложению для передачи информации только адресатам, давшим надлежащее согласие на ее получение, и при этом ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» (Заказчик) несет полную ответственность за нарушения им норм действующего законодательства РФ и выступает в качестве рекламодателя с соответствии с Законом о рекламе.

В материалы дела представлена анкета о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных. Из пункта 2 указанной анкеты усматривается, что Ж.И.А. согласился на получение информации об услугах **ООО «Авто Инвест» и его партнеров** в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона (+7-903-667-14-61). Также в анкете заявитель указал, что его интересует получение информации об акциях, **проводимых компанией и ее партнерами**, а также скидок на товары и услуги.

Вместе с тем, в тексте указанной анкеты отсутствует согласие адресата на получение информации именно от ООО «Медиа-Шторм Консалтинг», тогда как из

содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на **получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.**

Определением № ВС/3295/23 от 28.12.2023 ненадлежащее лицо, в отношении которого может быть вынесено решение по делу, - ООО «Диджитал медиа холдинг» (ИНН 7714381509, ОГРН 1167746320312, юридический адрес: 125319, г. Москва, ул. Академика Илюшина, д.4 корп.1, офис 17) заменено на надлежащее: ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» (ИНН 7730137096, юридический адрес: г. Москва, Ленинградский проспект, д.80, к.66).

Указанным определением у ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» запрошены письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон абонента Ж.И.А. без его согласия; копии договоров, иных соглашений, заключенных между ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» и ООО «Авто Инвест», свидетельствующих о наличии партнерских отношений между указанными Обществами.

11.01.2024 в адрес антимонопольного органа поступили письменные пояснения ООО «Медиа-Шторм Консалтинг», согласно которым в рамках сотрудничества с ООО «Авто Инвест» Общество оказывало услуги обеспечения доступа к программному обеспечению, позволяющему ООО «Авто Инвест» самостоятельно формировать рекламные сообщения, базы абонентов и проводить смс-рассылки. Доступа к персональным данным абонентов Общество не имеет. Письменное согласие абонента на получение рекламной информации от ООО «Авто Ивест» и его партнеров ранее было представлено в материалы дела.

К пояснениям приложена копия договора № 2267Н от 01.03.2023, заключенного между ООО «Авто Инвест» (Сторона 1) и ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» (Сторона 2) (далее-Договор).

Согласно п.1.1 указанного Договора Сторона 2 обязуется оказать по заданию Стороны 1 услуги по обеспечению доступа к программному приложению Стороны 2, обеспечивающему проведение смс-рассылок по базе абонентов Стороны 1, а Сторона 1 обязуется принять и оплатить эти услуги в порядке, предусмотренном настоящим договором.

В соответствии с п.1.2 Договора Сторона 2 по запросу Стороны 1 обеспечивает доступ к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода в соответствии с Правилами предоставления доступа к программному приложению.

Согласно п.1.3 Сторона 2 не является рекламодателем и рекламораспространителем в смысле Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Пунктом 5.1 Договора установлено, что наличие надлежащего (соответствующего требованиям ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ согласия физических лиц (абонентов) на получение рекламы и на обработку персональных данных является обязанностью Стороны 1, и гарантирует, что такие согласия к моменту начала оказания услуг по настоящему Дополнительному соглашению будут получены им в настоящему форме.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что ООО «Авто Инвест» является рекламодателем, так как указанным Обществом определен объект рекламирования - автомобили «Хонда», а также **рекламораспространителем**, так как ООО «Медиа-Шторм Консалтинг» лишь предоставило Обществу доступ к своему программному приложению, обеспечивающему проведение смс-рассылок по базе абонентов ООО «Авто Инвест», при этом ООО «Авто Инвест» сформировало текст смс-сообщения, определило конечного абонента и инициировало действия по направлению ему смс-сообщения путем использования программного приложения ООО «Медиа-Шторм» консалтинг.

Как было отмечено Комиссией ранее, в материалы дела представлена анкета о согласии на получение информации по каналам связи посредством смс-рассылки и обработку персональных данных. Из пункта 2 указанной анкеты усматривается, что Ж. И.А. согласился на получение информации об услугах **ООО «Авто Инвест»** и его партнеров в виде смс-сообщений на указанный выше номер сотового телефона (+7-903-667-14-61).

Таким образом, **ООО «Авто Инвест»** соблюдены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении смс-сообщения 24.08.2023 на мобильный телефон заявителя Жарова И.А., следовательно, в ходе рассмотрения дела факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не подтвердился.

Согласно подпункту «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 1922 от 24.11.2020, рассмотрение дела подлежит прекращению в случае не подтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, в соответствии с подпунктом «а» пункта 40, пунктом 41 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Рассмотрение дела № 049/05/18-232/2023 прекратить.

Председатель комиссии:

Члены Комиссии: