

## РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-828 /2021

28 сентября 2021 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: "...", рассмотрев дело 021/05/18-828/2021, возбужденное в отношении ООО «Центр Люберцы» (ИНН/ОГРН 7716746307/1137746450544, 129128, г. Москва, ул.Бажова, д.17, стр.4, пом.1, комн. 1) по заявлению гражданина "... по вопросу получения неправомерного смс – сообщения рекламного характера, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе – представителя ООО «Центр Люберцы» (ходатайство о рассмотрении дела без участия (вх. от 14.09.2021 № 9648/21)),

в отсутствие лица, располагающего сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах - "...", извещенного надлежащим образом о дате и времени рассмотрения дела,

в присутствии гражданина "...",

УСТАНОВИЛА:

Чувашским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 021/05/18-828/2021 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Центр Люберцы».

Основанием для возбуждения дела послужило поступление 07.07.2021 (вх. № 7191 -ЭП/21), в установленном порядке ФАС России, заявления гражданина "... (далее – Заявитель), являющегося абонентом ПАО "ВымпелКом», по вопросу получения неправомерного смс – сообщения рекламного характера.

В рамках рассмотрения дела, установлено следующее.

06.07.2021 в 18 час. 53 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") от лица, поименованного буквенным обозначением Toyota-Lb, поступило следующее смс - сообщение: «Счастливые часы для гарантийных а/м. Сервис с выгодой 25% на работы и 5 % на з/ч. По будням с 15:00 в Тойота Люберцы + 74991121658».

Вместе с тем, Заявитель жалобы указывает, что его согласия, как абонента, на получение данного смс – сообщения, отправителем смс – сообщения надлежащим образом не получено.

Из ответа ПАО «ВымпелКом», являющегося оператором сотовой связи Заявителя, установлено следующее.

Абонентский номер ("...") выделен физическому лицу "..." на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 577325175 и подключен к корпоративной сети 02.09.2019.

В детализации ПАО «ВымпелКом» зафиксировано входящее сообщение на абонентский номер ("...") от лица с буквенным обозначением Toyota-Lb 06.07.2021 в 18 час. 53 мин. 02 сек..

Отправителем, с буквенным обозначением Toyota-Lb, является ООО «СМС Трафик», осуществившее направление данного сообщения в рамках договора оказания услуг связи «Билайн» от 01.12.2015 № 557897664. Из информации, полученной от ООО «СМС Трафик» установлено, что инициатором рассылки рассматриваемого смс – сообщения явилось ООО «Центр Люберцы» (ИНН/ОГРН 7716746307/1137746450544, 129128, г.Москва, ул.Бажова, д.17, стр.4, пом.1, комн. 1), в соответствии с договором от 11.08.2020 № 359/19, заключенным между вышеназванными лицами.

Согласно условиям данного договора, ООО «СМС Трафик», по заданию ООО «Центр Люберцы», оказывает последнему услуги доступа к системе связи (программно - аппаратному комплексу).

Текст смс – сообщений, определяемый ООО «Центр Люберцы», доводится до операторов в автоматическом режиме, без изменений и просмотра со стороны ООО «СМС Трафик».

Учитывая изложенное, инициатором рассматриваемого смс – сообщения выступило ООО «Центр Люберцы».

Из информации, представленной ООО «Центр Люберцы» установлено следующее.

Направление рассматриваемого смс – сообщения действительно было осуществлено 06.07.2021 ООО «Центр Люберцы» на номер сотового телефона ("...") по следующим основаниям.

09.08.2020 между ООО «Центр Люберцы» и гражданином "...» заключен договор № КЦЛ0001698 купли – продажи Товара (автомобиль производства ООО «Тойота Мотор»).

Согласно данному договору (пункт 3.2. раздел 3) установлено, что стороны договорились о том, уведомление о готовности Товара к передаче Покупателю может быть направлено последнему посредством телефонограммы по следующему номеру телефона ("...").

Вместе с тем, раздел 7 данного договора, подписанного собственноручно гражданином "...», содержит его персональные данные (паспортные данные, дату и место рождения, контактный номер телефона "...»).

В этой связи, у общества не возникало вопросов в правдивости указанной гражданином "...» информации в вышеназванном документе, в том числе, в указании последним контактного номера телефона "...».

Вместе с тем, ООО «Центр Люберцы» представлено согласие на обработку персональных данных, подписанное "...» от 27.09.2020, в котором пунктом 1.5, в том числе, установлено следующее.

Собственник (Заказчик) настоящим выражает свое согласие и разрешает, в том числе, ООО «Центр Люберцы» обрабатывать свои персональные данные/направлять Собственнику (Заказчику) информацию, направленную на продвижение товаров/услуг, информацию об акциях, скидках, предложенных с помощью различных средств связи, включая, но не ограничиваясь почтовая рассылка, электронная почта, телефонная связь (включая мобильную), смс, факсимильная связь, сеть Интернет.

Согласно совокупному содержанию вышеназванных документов, подписанных гражданином "...», следует, что общество получило информацию о контактном номере телефона, указанного гражданином "...» как по тексту договора (пункт 3.2. раздел 3 договора), так и при его подписании (раздел 7 договора), в том числе, для направления предложений ООО «Центр Люберцы» об акциях, скидках с помощью различных средств связи (пункт 1.5 согласия на обработку персональных данных).

В этой связи, указанные обстоятельства, дают обществу основания полагать в правомерности направления рассматриваемого смс –

сообщения Заявителю.

**Оценив обстоятельства, имеющие значение для дела, исследовав в совокупности и взаимосвязи, представленные в материалы дела доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.** Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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. Информация, поступившая на номер сотового телефона Заявителя, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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, рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. Из жалобы следует, что согласия на получение смс – сообщения Заявитель не давал. Материалами дела установлено, что инициатором направления рассматриваемого смс - сообщения явилось ООО «Центр Люберцы», которое в свою очередь определило получателей смс - сообщения (абонентов) и, следовательно, обязанность предоставить согласие абонентов на получение рассматриваемого смс - сообщения относится

исключительно к сфере ответственности ООО «Центр Люберцы». Согласно информации ООО «Центр Люберцы» следует, что направляя данное смс – сообщение абоненту номера ("..."), общество исходило из того, что данный номер телефона был указан в качестве контактного гражданином "... " при подписании договора купли – продажи автомобиля от 09.08.2020 № КЦЛ0001698, заключенного между последним и ООО «Центр Люберцы».

При этом, в материалы дела ООО «Центр Люберцы» в качестве доказательства получения предварительного согласия на направление рассматриваемого смс – сообщения представлено согласие на обработку персональных данных, подписанное "... " датированное от 27.09.2020.

Пунктом 1.5 данного согласия, в том числе, установлено следующее.

Собственник (Заказчик) настоящим выражает свое согласие и разрешает, в том числе, ООО «Центр Люберцы» обрабатывать свои персональные данные/направлять Собственнику (Заказчику) информацию, направленную на продвижение товаров/услуг, информацию об акциях, скидках, предложенных с помощью различных средств связи, включая, но не ограничиваясь почтовая рассылка, электронная почта, телефонная связь (включая мобильную), смс, факсимильная связь, сеть Интернет.

Иных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что ООО «Центр Люберцы» имело согласие абонента ("...") на получение смс-рекламы, не представлено.

Вместе с тем, представленное обществом согласие на обработку персональных данных, в качестве подтверждения надлежащего получения согласия, не может быть принято Комиссией во внимание по следующим основаниям. Буквальное толкование положений Закона о рекламе позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно установить и достоверно подтвердить волеизъявление абонента на получение рекламной информации. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", из которой следует, что согласно [части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако [Закон](#) о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Представленное согласие, с содержанием подписи гражданина Барышникова Геннадия Константиновича, даты 27.09.2020, не свидетельствует о заполнении ее Заявителем и о его волеизъявлении на получение рекламы, поскольку не позволяет, в том числе, однозначно идентифицировать лицо, подписавшее согласие.

Кроме того, согласно данным полученным от ПАО «ВымпелКом», указанный в согласии вышеназванный гражданин не является абонентом номера сотовой связи ("...").

Из представленного в дело согласия, Комиссия не установила волеизъявления Заявителя на получение рекламы от ООО «Центр Люберцы», поскольку информация, указанная в согласии, не идентифицируется с Заявителем, как это предписано законом. В этой связи, представленные документы не могут рассматриваться как надлежащее получение согласия. Иных доказательств получения согласия на направление рекламных сообщений, общество не представило. Таким образом, ООО «Центр Люберцы» сформировало и направило смс-сообщение рекламного характера в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на

распространителя рекламы. Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламораспространителем, допустившим направление смс – сообщения с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ООО «Центр Люберцы». В соответствии с частью 1 пункта 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с установлением на момент рассмотрения дела не прекращенного распространения Заявителю смс - сообщений, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи ООО «Центр Люберцы» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона 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 РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Центр Люберцы» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с неправомерным направлением 06.07.2021 в 18 час. 53 мин. на номер сотового телефона ("...") от лица, поименованного буквенным обозначением Toyota-Lb, смс - сообщения: «Счастливые часы для гарантийных а/м. Сервис с выгодой 25% на работы и 5 % на з/ч. По будням с 15:00 в Тойота Люберцы + 74991121658».

2. Выдавать ООО «Центр Люберцы» предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе. 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Центр Люберцы».

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии: "..."

Решение в полном объеме изготовлено 28.09.2021. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2021-7694