ООО «ДЭНИ КОЛЛ»

350015, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Новокузнечная, д. 67, оф.32/2

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корпус 4, офис 41

ООО «ФОРСАЖ»

394018, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Станкевича, д. 2А, оф. 34

ООО «Провайдер Интерактивных Решений»

394030, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33, оф. 2

ООО «Диджитал Медиа Холдинг»

125319, г. Москва, ул. Академика Ильюшина, д. 4, корпус 1, оф. 17

гр. С.

адрес электронной почты : "..."

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-04-02/10-18

24 июля 2018 года г. Кызыл

Резолютивная часть решения объявлена 10 июля 2018 года

Решение изготовлено в полном объеме 24 июля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/10-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

"..." – заместитель руководитель управления – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Тывинского УФАС России,

Члены Комиссии:

"..." – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

"..." – специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в отсутствии надлежащим образом извещенного заявителя – гражданина "..." (отчет об отправке электронного письма от 15.06.2018 года) и законных представителей Общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (почтовое уведомление с идентификатором 66701223339002), Общества с

ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (почтовое уведомление с идентификатором 66701224853019), Общества с ограниченной ответственностью «ФОРСАЖ» (почтовое уведомление с идентификатором 66701224853026), Общество с ограниченной ответственностью «Провайдер интерактивных решений» (почтовое уведомление с идентификатором 66701224853033), Общества с ограниченной ответственностью «Диджитал медиа холдинг» (почтовое уведомление с идентификатором 66701224853040),

рассмотрев дело № 04-04-02/10-18, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (далее - ООО «Дэни Колл») (ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883, юридический адрес: 350015, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Новокузнечная, д. 67, оф. 32/2), Общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «Девино Телеком») (ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162, юридический адрес: 109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, оф. 41), Общества с ограниченной ответственностью «ФОРСАЖ» (далее – ООО «Форсаж») (ИНН 3666184451, ОГРН 1133668015546, юридический адрес: 394018, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Станкевича, д. 2А, оф. 34), Общества с ограниченной ответственностью «Провайдер Интерактивных Решений» (далее – ООО «ПИР») (ИНН 3661054755, ОГРН 1113668044698, юридический адрес: 394030, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33, оф. 2), Общества с ограниченной ответственностью «Диджитал медиа холдинг» (далее – ООО «Диджитал медиа холдинг») (ИНН 7714381509, ОГРН 1167746320312, юридический адрес: 125319, г. Москва, ул. Академика Ильюшина, д. 4, корп. 1, оф. 17) по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России 16.02.2018 года (вх. № 612) поступило обращение гражданина С. о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

14.02.2018 года в 13:17 гр. "..." на свой абонентский номер <...> -"..." получил смс-сообщение с рекламой, отправленное с абонентского номера с индивидуальной подписью changecar следующего содержания:

«Новая территория Ваших привилегий. BMW АВИЛОН на 15 км МКАД. Ваши условия улучшены. Подробности +74995041621».

Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По данному факту определением Тывинского УФАС России от 16.04.2018 года в отношении ООО «Дени Колл», ООО «Девино Телеком» возбуждено дело № 04-04-02/10-18 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 04-04-02/10-18, Комиссией Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Согласно статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

Объект рекламирования - 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, п.3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Текст указанного смс-сообщения, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В рассматриваемом деле № 04-04-02/10-18 объектом рекламирования являются улучшение условий и предоставление привилегий в BMW АВИЛОН на 15 км МКАД.

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 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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи», абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации абонентский номер <...> -"..."принадлежит номерной емкости оператора сотовой связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Тывинским УФАС России в целях установления рекламораспространителя указанной рекламы был направлен запрос в ПАО «ВымпелКом» (от 21.02.2018 года исх. № 4-183).

Согласно письму ПАО «ВымпелКом», поступившему в адрес Тывинского УФАС России от 19.03.2018 года (вх. № 972), вышеуказанное смс-сообщение было направлено на абонентский номер гр. С. партнером – ООО «Дэни Колл», в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи «Билайн № 576974438 от 13.11.2015 года» и дополнительными соглашениями от 09.11.2015 года и 01.10.2017 к указанному договору между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Дэни Колл».

Факт получения вышеуказанного смс-сообщения гр. С.. установлен, в соответствии с детализацией оказанных услуг по абонентскому номеру 8-"..." за 14.02.2018 года.

Тывинским УФАС России при рассмотрении настоящего дела установлено, что рассылка рассматриваемого смс-сообщения осуществлена на основании последовательно заключенных договоров между следующими лицами:

- договор об оказании услуг связи «Билайн № 576974438 от 13.11.2015 года» заключенный между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Дэни Колл»,

- договор от 01.12.2017 г. № ДП/SMS-5/01122017 заключенный между ООО «Дэни Колл» и ООО «Девино Телеком»,

- договор от 01.07.2015 года № ДТ-А/024149 заключенный между ООО «Девино Телеком» и ООО «Инкор Девелопмент» (ООО «Форсаж»),

- договор комиссии № К-ИД-01/04-2017 от 01.04.2017 года заключенный между ООО «Форсаж» и ООО «ПИР»,

- договор № П-3 об оказании услуг по разработке, адаптации и модификации заключенный между ООО «ПИР» и ООО «Диджитал Медиа Холдинг».

Законом о рекламе определены понятия «рекламодатель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель». В соответствии с пунктами 5 - 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/10-18 всесторонне, полно и объективно исследовав, и оценив имеющиеся в деле доказательства, приходит к выводу, что рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Дэни Колл», ООО «Девино Телеком», ООО «Форсаж», ООО «ПИР», ООО «Диджитал Медиа Холдинг».

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет рекламораспространитель.

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом», в рамках рассмотрения запроса Тывинского УФАС России, запросило у ООО «Дэни Колл» письменное согласие "...". на получение рекламных смс-сообщений от отправителя с индивидуальной подписью «changecar».

ООО «Дэни Колл» направило анкету от 31.07.2015 года, которая содержит согласие данное гр. С.. на получение смс-сообщений от ООО «Торговый дом» с указанием номера 8-"..." и автомобиля марки BMW X6 2015года выпуска, гос. номер <...> С920НУ777, VIN - X4XKV294500K91996.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, 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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

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 рекламораспространителя.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламораспространителя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данном непосредственно теми лицами, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

По факту поступления в адрес Тывинского УФАС России указанной выше анкеты, Тывинским УФАС России был направлен запрос заявителю – гр. С. о достоверности заполнения им указанной выше анкеты (от 29.03.2018 года исх. № 4-346).

В адрес Тывинского УФАС России поступило письменное заявление гр. С. от 04.07.2018 года (вх. № 2488) о том, что он ранее давал согласие на получение смс-рассылки от компании ООО «Диджитал Медиа Холдинг» на абонентский номер <...> -"...", в частности на получение рассматриваемого смс-сообщения, поступившего 14.02.2018 года в 13 часов 17 минут, в связи с чем, заявитель просил прекратить производство по настоящему делу.

Таким образом, в настоящем случае выражение согласия абонента именно на

получение рекламы, в том числе, от конкретного рекламораспространителя присутствует.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу о правомерном направлении рассылки смс-сообщения с рекламой на номер <...> -"....", а также о наличии согласия гр. С.. на получение рекламы от ООО «Диджитал Медиа Холдинг», а равно об отсутствии в данном случае в действиях ООО «Дэни Колл», ООО «Девино Телеком», ООО «Форсаж», ООО «ПИР», ООО «Диджитал Медиа Холдинг» наличия признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, основанием для прекращения рассмотрения дела о нарушении Закона о рекламе является неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, Комиссия Тывинского УФАС России,

РЕШИЛА:

по делу № 04-04-02/10-18, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883, юридический адрес: 350015, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Новокузнечная, д. 67, оф. 32/2), Общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (ИНН 7715829230, ОГРН 1107746769162, юридический адрес: 109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, оф. 41), Общества с ограниченной ответственностью «ФОРСАЖ» (ИНН 3666184451, ОГРН 1133668015546, юридический адрес: 394018, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Станкевича, д. 2А, оф. 34), Общества с ограниченной ответственностью «Провайдер Интерактивных Решений» (ИНН 3661054755, ОГРН 1113668044698, юридический адрес: 394030, Воронежская область, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 33, оф. 2), Общества с ограниченной ответственностью «Диджитал медиа холдинг» (ИНН 7714381509, ОГРН 1167746320312, юридический адрес: 125319, г. Москва, ул. Академика Ильюшина, д. 4, корп. 1, оф. 17), прекратить в связи с отсутствием признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии "...."

Члены Комиссии "...."

"...."

Согласно статьи 37 Закона о рекламе решение может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.