

Комиссия Забайкальского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – врио. руководителя управления;

члены Комиссии:

главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы;

главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

рассмотрев дело № 6 по признакам нарушения ООО «Дэни Колл» (ОГРН 1144345040883; ИНН 4345404971) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

#### УСТАНОВИЛ:

В Забайкальское УФАС России (перенаправлено ФАС России) поступило заявление Б. о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы. 26.01.2018 в 17:30, с номера выраженного буквенным идентификатором **ROLF\_himki**, смс-центр <...> поступило смс-сообщение следующего содержания: «Исторический МАКСИМУМ выгод на новый HYUNDAI в РОЛЬФ Химки до 28.01! Больше сказать не можем! Звоните <...>». Сообщение поступило на номер <...>.

В соответствии с **пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»** от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - это 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.

**Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе** определяет объект рекламирования как 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.

В силу указанных норм Закона о рекламе указанная выше информация, направленная посредством смс - сообщения, соответствует понятию рекламы, закрепленному в действующем законодательстве, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам по продаже автомобилей.

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

В данном случае имеются признаки нарушения **части 1 статьи 18 Закона о рекламе**.

На основании **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.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, телефонный номер <...> относится к оператору связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» г. Москва и Моск.область, телефонный номер <...> **(из содержания смс-сообщения)** относится к оператору связи ООО «Телемир» г. Москва.

Управлением установлено, что номер <...>, является смс-центром, отвечающим за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Телефонный номер <...>, согласно ответу ООО «Телемир» принадлежит на основании договора оказания услуг телефонной связи <...> ООО «Колтач Солюшнс» (ИНН 7703388396).

ООО «Колтач Солюшнс» сообщило, что указанный номер из смс-сообщения принадлежит ООО «Рольф» (ИНН 5047059383) в соответствии с договором возмездного оказания услуг <...>.

ПАО «ВымпелКом» установлено, что вышеуказанное смс-сообщение с буквенным идентификатором «**ROLF\_himki**» на номер абонента Б. поступило с сервисного номера, выделенного ООО «Дэни Колл» (ИНН 4345404971) в рамках договора <...>.

Определением от 30 марта 2018 года Забайкальским УФАС России возбуждено дело № 6 в отношении **ООО «Дэни Колл»**.

ООО «Дэни Колл» в ответ на Определение Управления, представило письменные пояснения, согласно которым между обществом (Исполнитель) и ООО «Девино Телеком» (Заказчик) заключен партнерский договор <...>, в соответствии с которым Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки смс-сообщений Абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать оказанные Исполнителем услуги.

Согласно разделу три вышеуказанного договора, Заказчик обязуется **получать от Абонента**, на Абонентское устройство которого планируется отправка SMS-сообщений, **согласие на получение таких SMS-сообщений, в форме безоговорочно подтверждающей волеизъявление Абонента на получение SMS-сообщений**. В соответствии с пунктом 3.1.3, Заказчик обязуется использовать услуги исключительно в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации и только для передачи информации Абонентам, от которых получено предварительное согласие на получение SMS-сообщений. При этом **согласие Абонента должно быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя**.

Пункт 3.1.6. гласит о том, что Заказчик обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы. Также из пункта 3.1.15. следует, что **Заказчик (ООО «Девино Телеком» ИНН 7715829230) обязан не использовать услуги для распространения СПАМа, то есть рассылать SMS-сообщения только Абонентам от которых Заказчиков самостоятельно и за его счет в обязательном порядке предварительно (до рассылки SMS-сообщений) получены надлежащим образом оформленные согласия на получение таких SMS-сообщений**.

Далее, в соответствии с пунктом 4.5. **Заказчик самостоятельно формирует SMS-сообщения и инициирует отправку SMS-сообщений. В случае размещения Рекламных сообщений среди Абонентов из базы Абонентов Заказчика, Заказчик обязуется для размещения Рекламных сообщений получить согласие Абонентов на получение рекламы**, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в SMS-сообщении) для целей размещения Рекламных сообщений. **Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать Абонентский номер <...> по которому Абонент дал согласие на получение SMS-сообщений**. Абонентский номер <...> по которому Абонент дал согласие на получение SMS-сообщений, должен быть указан в соответствии с международным форматом (пункт 4.15). Таким образом, рекламораспространитель, при отправлении смс-сообщений

должен изначально осуществлять рассылку абонентам, по которым у общества имеется согласие на вышеуказанную рассылку.

Исходя из изложенного согласие вышеуказанного абонента на получение рекламного смс-сообщения должно быть, выражено абонентом в адрес ООО «Девино Телеком» в установленном законодательством виде.

К письменным пояснениям, помимо договора, приложен **ответ на запрос от ООО «ДНА Медиа Диджитал»** (ИНН 7709950277). Согласно информации, указанной в нем, абонентом (<...>), была заполнена заявка в сети интернет на сайте: <http://hyundai-losinyostrov.ru>, через форму обратной связи, в которой абонентом был оставлен контактный номер для связи. При этом заполняя форму на сайте, согласно данному пояснению, Абонент добровольно дал согласие на обработку персональных данных, расположенных по ссылке: <http://hyundai-losinyostrov.ru/callback.html>. Указанный сайт содержит в себе информацию официального дилера «Hyundai». Во вкладке сайта «контакты», содержится следующая информация : «контакты Hyundai лосинный остров Мы рады видеть Вас в нашем центре! Контакты: Почтовый адрес: 141011, г. Мытищи, ул. Ярославское шоссе, вл. 2 В, стр.3, e-mail: [info@hyundai-losinyostrov.ru](mailto:info@hyundai-losinyostrov.ru) Hyundai Лосинный Остров 95-км. МКАД (внешняя стороны, пересечение МКАД и Ярославского шоссе, Ярославское шоссе, вл. 2 В, стр.3 <...> Время работы : с 9.00 – 21.00 (Пн.-Вс.)». При переходе по указанной ссылке (<http://hyundai-losinyostrov.ru/callback.html>), на сайте выводится окно заполнения заявки на звонок («запрос на звонок»). В данном запросе отражены следующие необходимые для заполнения поля: «фамилия, имя, отчество, телефон (номер <...> e-mail, желаемая дата и время, модель, отдел, вопрос который вас интересует», также имеется окно для отметки согласия на обработку данных.

Доказательства согласия абонента <...>, позволяющие идентифицировать и подтвердить его волеизъявление на получение рекламных смс-сообщений не приложены.

В соответствии с **частью 7 статьи 38 Закона о рекламе** за нарушение требований, установленных **статьей 18 Закона о рекламе**, несет ответственность рекламодатель.

Согласно **пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно позиции ВАС РФ, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, **достаточной для его идентификации и подтверждения** волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя

Из письменных пояснений ООО «Дэни Колл» следует, что рассматриваемое смс-сообщение было направлено **ООО «Девино Телеком»** (ОГРН 1107746769162).

Рассмотрев обстоятельства дела, исследовав имеющиеся в материалах дела документы и доказательства, в связи с необходимостью замены ненадлежащего ответчика надлежащим лицом в соответствии с пунктами 32, 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

#### **ОПРЕДЕЛИЛА:**

1. Рассмотрение дела № 6 отложить.

2. Назначить дело № 6 к рассмотрению на **30 мая 2018** года в **10 часов 00 минут**, по адресу: г.

Чита, ул. Лермонтова 14, каб. 1.

3. Заменить ответчика дела № 6 ООО «Дэни Колл» (350015, Краснодарский край, город Краснодар, Новокузнецкая улица, дом 67, офис 32/2)

на ООО «Девино Телеком» (109443, город Москва, улица Юных Ленинцев, дом 83 корпус 4, офис 41);

4. Привлечь к рассмотрению дела № 6, в качестве заинтересованного лица:

- ООО «Рольф» (ИНН 5047059383);

5. Явка ООО «Девино Телеком» или его законного представителя с надлежащим образом заверенной доверенностью на участие в рассмотрении дела обязательна.

6. ООО «Девино Телеком» в срок **до 28 мая** 2018 года представить:

- **надлежащим образом** оформленное согласие абонента <...> на получение указанной выше рекламы;

- письменные пояснения относительно характера взаимоотношений общества с ООО «ДНА Медиа Диджитал» (ИНН 7709950277);

- письменные пояснения по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

7. ООО «Рольф» (ИНН 5047059383) в срок **до 28 мая** 2018 года представить:

- письменные пояснения о **фактическом наличии** абонентского **номера** < ... > в рассматриваемом **смс-сообщении, направленном заявителю** и характере взаимоотношений между обществом и ООО «Девино Телеком»;

**Одновременно напоминаем, что в соответствии с частью 6 статьи 19.8 КоАП непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.**