

Заявитель:

П

Лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе:

ООО «ДЭНИ КОЛЛ»

ООО «ДНА Медиа»

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

ООО «ДНА Медиа Диджитал»

Заинтересованные лица:

ООО «Рольф»

ПАО «ВымпелКом»

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-21/09-2018

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«04» апреля 2018 года
Ола

г. Йошкар-

Резолютивная часть решения объявлена: «30» марта 2018 года

Полный текст решения изготовлен: «04» апреля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления ,

член Комиссии – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

член Комиссии – специалист 1 разряда отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов ,

рассмотрев дело № 03-21/09-2018, возбужденное в отношении ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа» и ООО «ДНА Медиа Диджитал» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившимся в направлении на телефонный номер +79037680106 без предварительного согласия абонента sms – сообщения рекламного характера следующего содержания: «Дни «Mercedes-Benz» в Рольф. Согласны на любые условия. Только 17 и 18 декабря. Подробности +74959742223 Звезда Столицы Каширка 24 км МКАД»,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы поступило заявление гражданина П (вх. № 238-П от 19.12.2017).

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +7 следующего содержания: «Дни «Mercedes-Benz» в Рольф. Согласны на любые условия. Только 17 и 18 декабря. Подробности +74959742223 Звезда Столицы Каширка 24 км МКАД». Сообщение отправлено 17.12.2017 в 12 часов 50 минут. В качестве отправителя указан буквенный идентификатор DNA_NEWS. К

заявлению приложена копия согласия Перегудова М.А. на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> , также скрин-шот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №03-21/09-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Определением от 19.02.2018 о возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе к участию в рассмотрении дела привлечены: П(заявитель), ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДНА Медиа», ООО «Девино телеком», (лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе), ПАО «ВымпелКом», ООО «Рольф» (заинтересованные лица). А также определением от 16.03.2018 привлечено ООО «ДНА Медиа Диджитал» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

В письменных пояснениях от 16.03.2018 вх. № 2618 П сообщил, что согласие на получение рассматриваемой смс-рекламы не давал, и что является единственным владельцем данного номера телефона.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

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. В рассматриваемой смс-рекламе объектом рекламирования является автоцентр Рольф, а также товары, реализуемые данным автоцентром, в частности автомобили марки Mercedes-Benz.

Информация, направленная гр. Перегудову М.А. в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, информация, поступившая П содержит следующие признаки рекламы: смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 18 Закон 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонный номер <...> , указанный в рассматриваемом смс-сообщении принадлежит номерной платформе ПАО «МТС».

ПАО «МТС» сообщило, что телефонный номер <...> выделен ООО «Рольф» (Филиал «Звезда Столицы», почтовый адрес: 141410, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 127), и предоставило договор оказания услуг связи № 2-07/МБ/70543.

Марийским УФАС России направлен запрос о предоставлении информации оператору связи П ПАО «ВымпелКом». Из представленной информации следует, что данный номер <...> выделен ООО «С».

Согласно письменным пояснениям ООО «С» от 08.02.2018 вх. №1169 телефонный номер <...> передан в пользование П с возложенным на него правом выполнять все действия, связанные с использованием данного телефонного номера.

В письменных пояснениях ПАО «ВымпелКом» сообщено, что бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» № 501440260 от 12.11.2013 с абонентом, которому выделен номер утрачен. Следовательно, у общества отсутствуют доказательства получения согласия на получение рекламных смс-сообщений от ООО «С» и П

Также ПАО «ВымпелКом» сообщило, что согласно данных автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 17.12.2017 в 12 часов 50 минут на абонентский номер было осуществлено ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971, юридический адрес: 350015, г. Краснодар, ул. Северная, д. 327, офис 835) через программно-аппаратный комплекс – SMS платформа.

Марийским УФАС России установлено, что между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» заключен договор №576974438 от 09.11.2015, согласно условиям дополнительного соглашения №1 от 09.11.2015 к указанному договору, ПАО «ВымпелКом» предоставило ООО «ДЭНИ КОЛЛ» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

Согласно пункту 4.2 Дополнительного соглашения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

В свою очередь в письменных пояснениях от 16.02.2018 вх. № 1506 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» сообщило, что между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (Исполнитель) и «ООО ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (Заказчик) заключен партнерский договор № ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017, в соответствии с которым Исполнитель оказывает Заказчику услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки SMS-сообщений Исполнителя.

Согласно пункту 3.1.2 указанного договора, Заказчик обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от Абонента, на Абонентское устройство которого планируется отправка смс-сообщений, согласие абонента на получение таких смс-сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление Абонента на получение смс-сообщений, для предоставления его Исполнителю в рамках оказания услуг.

В соответствии с пунктом 4.5 указанного договора, Заказчик самостоятельно формирует смс-сообщения, инициирует отправку смс-сообщения и HLR-

запросов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания услуг и совершает другие действия в рамках оказания Исполнителем услуг по договору.

Также, согласно пункту 6.3 договора, Исполнитель предоставляет исключительно техническую возможность для размещения смс-рассылок, а Заказчик несет полную ответственность за соблюдением законодательства Российской Федерации, в том числе Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе», Федерального закона от 29.12.2010 № 436 – ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», Федерального закона от 07.02.1995 №2300-1 «О защите прав потребителей», Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗХ «О связи» и Федерального закона от 27.07.2006 № 152 – ФЗ « О персональных данных».

Между «Девино Телеком» (Исполнитель) и ООО «ДНА Медиа Диджитал» (Заказчик) заключен договор оказания услуг № ДТ-К/026276 от 30.06.2017, согласно которому заказчик получил доступ в личный кабинет с целью рассылки смс-сообщений.

Пунктом 3.3.2 определено, что заказчик обязан получить от абонента согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения.

Марийское УФАС России установило, что между ООО «ДНА Медиа» (Заказчик) и ООО «ДНА Медиа Диджитал» (Исполнитель) заключен договор от 18.04.2017 № 641, по условиям которого Исполнитель обязуется оказать по заданию Заказчика услуги по размещению рекламных материалов, предоставляемых Заказчиком, путем проведения смс оповещений, а также текстовых оповещений с использованием мессенджеров «Viber» и «WhatsApp» и/или электронной почты (e-mail).

ООО «Рольф» в письменных пояснениях сообщило, что между ООО «Рольф» (Заказчик) и ООО «ДНА Медиа» (Исполнитель) заключен договор № ДМ 17-03-14/Р от 15.03.2017, в соответствии с которым исполнитель по заданию Заказчика обязуется оказывать определенные в Приложениях услуги по распространению(размещению) РИМ Заказчика среди Абонентов путем отправки sms/mms/usd/e-mail и иных рассылок.

Рассылка рассматриваемого рекламного смс-сообщения осуществлялась исполнителем в рамках Приложения № 29 от 01.12.2017 к указанному договору.

Согласно пункту 3.1.1 вышеуказанного договора, Исполнитель оказывает услуги по настоящему договору и приложениям к нему, используя базы данных третьих лиц (в т.ч. Операторов), Исполнитель гарантирует наличие согласия Абонентов/Адресатов на обработку персональных данных и получение ими РИМ.

Дополнительно ООО «Рольф» сообщило, что текст сообщения формировался руководителем отдела маркетинга ООО «Рольф».

Вместе с тем, в Марийское УФАС России согласие абонента на распространение рекламного смс-сообщения ни одно из указанных обществ не представило.

Также, ООО «ДНА Медиа» пояснило, что абонентом +7 была заполнена заявка в сети интернет на сайте <https://sales.mercedes-zsk.ru/> через виджет колкипер, в котором абонентом оставлен контактный номер телефона для связи.

Общество указало, что, заполняя виджет на сайте <https://sales.mercedes-zsk.ru/> абонент добровольно дал согласие на обработку персональных данных, расположенных по ссылке <https://www.rolf.ru/agreement/>.

Однако ООО «Рольф» и ООО «ДНА Медиа» не представили доказательств того, что абонентский номер <...> фактически регистрировался на сайте общества и оставлял сведения о контактном номере, а также не представили доказательств, что именно ООО «С» либо П предоставляли свое согласие на получении информации рекламного характера.

Кроме того, ООО «ДНА Медиа» указало, что 25.03.2015 клиентом Тимохиным Дмитрием Ильичом было дано согласие на обработку его персональных данных в автосалоне «КА Моторс», заполненное и подписанное клиентом, в котором клиент оставил данный контактный номер <...> Однако, номер телефона +7 выделен Пс 12.11.2013, что подтверждается материалами дела.

Согласие должно быть оформлено конкретным гражданином, получение согласия от иного лица не подтверждает факт изъявления согласия от П

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность, за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несёт рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа» и ООО «ДНА Медиа Диджитал» являются рекламораспространителями рассматриваемой рекламы и должны соблюдать требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа», ООО «ДНА Медиа Диджитал» при распространении информации рекламного характера должны иметь в наличии надлежащим образом

оформленное согласие, из которого четко можно определить желание именно конкретного потребителя получать на телефонный номер смс-сообщения рекламного характера.

Однако, из собранных материалов следует, что ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа», ООО «ДНА Медиа Диджитал» согласие ООО «С» либо П на распространение информации рекламного характера по радиоподвижной телефонной связи не получали и не имели правовых оснований направлять в его адрес 17.12.2017 рекламу об автоцентре Рольф и о продукции, реализуемой данным автоцентром.

Материалами дела подтверждается, что договор, заключенный между ООО «Рольф» и ООО «ДНА медиа» по оказанию услуг по распространению рекламно-информационных материалов, действует с 15.03.17 бессрочно.

Кроме того, на момент вынесения решения, подтверждения факта прекращения рассылки указанной рекламы не представлено.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Марийское УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе со стороны ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа» и ООО «ДНА Медиа Диджитал».

Руководствуясь статьей 9, частью 1 статьи 18, 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 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Дни «Mercedes-Benz» в Рольф. Согласно на любые условия. Только 17 и 18 декабря. Подробности +74959742223 Звезда Столицы Каширка 24 км МКАД», направленную 17.12.2017 в 12 часов 50 минут на телефонный номер <...> гражданина П, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «ДНА Медиа» и ООО «ДНА Медиа Диджитал» обязательное для исполнения предписание о

прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Марий Эл.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии