

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 069/05/18-232/2019

Резолютивная часть решения объявлена 22 января 2020 года  
Тверь

г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 января 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,
- Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 069/05/18-232/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс - сообщения на телефонный номер <\*\*\*> без предварительного согласия,

в присутствии представителя ПАО «МТС» <\*\*\*> (доверенность от 16.05.2016 № 0240/16),

в отсутствие заявителя <\*\*\*>, а также представителей ООО «Квантек», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и Индивидуального предпринимателя <\*\*\*> (далее - ИП <\*\*\*>), надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-232/2019 возбуждено по заявлению <\*\*\*> (далее - заявитель) в отношении ПАО «МТС» и ИП <\*\*\*> по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с распространением 24.07.2019 в 15:15 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <\*\*\*> без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего содержания: «Ночь продаж в ВОСТОК-АВТО Бухарестская. Эксклюзивные цены на 25 Hyundai в наличии будут действовать 25 июля до 23:00. Ждём Вас. 88122107532», отправитель – VOSTOK-AVTO, SMS-центр +79168960440.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, **реклама** это 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, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются особые условия приобретения автомобилей марки «Hyundai».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть

добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер заявителя закреплен за оператором связи ПАО «МТС».

ПАО «МТС» письмом от 20.09.2019 № Ц08-6/00057 сообщило, что телефонный номер <...> выделен из реестра Российской системы и плана нумерации ПАО «МТС» и используется в качестве SMS – центра, который выполняет техническую функцию и не является номером отправителя сообщения, а

также не может самостоятельно инициировать отправление сообщений.

Также ПАО «МТС» сообщило, что смс-сообщение с буквенным идентификатором VOSTOK-AVTO поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-Центр ПАО «МТС» на абонентский номер <...> от компании Ventatel Limited в рамках соглашения об оказании массовых услуг отправки SMS – сообщений от 09.03.2016 A2P No. D160028472.

Дополнительно ПАО «МТС» представило копию письма Компании Ventatel Limited от 08.08.2019 № 0819-02, в котором сообщается, что Ventatel Limited осуществляет деятельность по предоставлению технической возможности отправки смс-сообщений и не имеет прямой связи с заказчиком рассылки, а действует через своих контрагентов - ООО «Квантек» (ОГРН – 1147847440135) и ООО «Девино Телеком» (ОГРН – 1107746769162) (контрагент ООО «Квантек»), по информации которых рекламодателем и рекламораспространителем вышеуказанного смс-сообщения является ИП <\*\*\*>, выступающий в гражданском обороте под товарным знаком «VOSTOK-AVTO».

Из пояснений ООО «Квантек» (письмо от 07.10.2019 № б/н) следует, что ООО «Квантек» не оказывает услуги по распространению рекламы, а осуществляет деятельность по предоставлению технической возможности отправки смс-сообщений. Между ООО «Квантек» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен договор от 14.02.2018 № 102/SMS/18, в соответствии с которым ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставлен доступ к Системе, позволяющей осуществлять отправление смс-сообщений.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» письмом от 16.10.2019 № б/н сообщило, что рекламораспространителем вышеуказанного смс-сообщения является ИП <\*\*\*>, которому на основании договора от 01.10.2017 № ДТ-/026369 (далее – Договор) ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставило техническую возможность для отправки смс-сообщений путем доступа к Личному кабинету пользователя на DEVINO Platform. Также ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщило, что ИП <\*\*\*> принадлежит буквенный идентификатор – VOSTOK-AVTO.

Согласно пункту 2.1 Договора ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» оказывает услуги ИП <\*\*\*> путем предоставления доступа к Личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, что позволяет ИП <\*\*\*> самостоятельно отправлять на телефонные номера Абонентов смс-сообщения.

Согласно пункту 3.3.2 Договора ИП <\*\*\*> обязан самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка смс-сообщения, согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента, и позволяющих достоверно установить его волеизъявление.

Также согласно пункту 7.2 Договора ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не несет

ответственности за содержание смс-сообщений. ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обеспечивает пропуск через свою систему смс-сообщения без проверки и редактирования и без изменения содержания и объема. Полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в смс-сообщениях и присваиваемый Адрес отправителя (VOSTOK-AVTO) несет ИП <\*\*\*>.

Факт реализации Договора подтвержден платежным поручением от 23.08.2019 № б/н.

ИП <\*\*\*> представил письменные пояснения от 16.12.2019 № б/н, которые заключаются в следующем.

ИП <\*\*\*> подтвердил, что 24.07.2019 было направлено смс-сообщение на телефонный номер заявителя +79111274111 с целью привлечения клиентов. Сообщение отправлено с использованием программы DEVINO Platform на основании Договора.

Дополнительно ИП <\*\*\*> представил копию анкеты, в которой указано, что анкета заполнена 11.06.2019 и лицо, ее заполнявшее дало согласие ИП <\*\*\*> на получение рекламных смс-сообщений от «VOSTOK-AVTO». В анкете в графе «подпись» указано <\*\*\*>.

<\*\*\*> отрицает факт заполнения такой анкеты; при этом в заявлении в адрес Тверского УФАС России подпись <\*\*\*> не равнозначна написанию фамилии.

Учитывая вышеизложенное, отсутствуют доказательства наличия согласия заявителя на получение смс-сообщения 24.07.2019.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <\*\*\*>, которому был предоставлен доступ к программно-аппаратному комплексу «DEVINO Platform» и которое самостоятельно сформировало текст и отправило 24.07.2019 смс – сообщение на выделенный заявителю телефонный номер без его предварительного согласия.

Вышеуказанные действия ИП <\*\*\*> совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В связи с отсутствием доказательств прекращения распространения рекламы, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи ИП <\*\*\*> и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», как лицу, имеющему возможность обеспечить исполнение предписания, предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении

ПАО «МТС».

Руководствуясь пунктом 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную посредством смс - сообщения (номер заявителя +79111274111), ненадлежащей; признать действия ИП <\*\*\*> (<адрес>, ИНН - <\*\*\*>, ОГРНИП – <\*\*\*>), выразившиеся в распространении 24.07.2019 в 15:15 рекламной акции о специальном предложении по приобретению автомобилей марки «Hyundai» без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <\*\*\*> (<адрес>, ИНН - <\*\*\*>, ОГРНИП – <\*\*\*>) и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (109443, г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, офис 41, ИНН – 7715829230, ОГРН – 1107746769162) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента.

3. Прекратить участие в деле № 069/05/18-232/2019 ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН – 1027700149124, ИНН - 7740000076).

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ИП <\*\*\*>.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: А.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев