

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – <...>;

членов комиссии: - <...>, <...> ,

рассмотрев материалы дела № 043/05/18-705/2020, возбужденного по признакам нарушения ООО «Сплиткар Киров» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), по факту распространения информации: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на ул. <...>. Гарантия ГОД! +79<...>»*, посредством рассылки смс-сообщения с буквенного номера <...> на абонентский номер заявителя +790<...>, в отсутствие согласия абонента на ее получение,

### **УСТАНОВИЛА:**

в Кировское УФАС России поступило обращение физического лица от 15.06.2020 № б/н (вх. № 4107 от 17.06.2020) по вопросу получения 08.06.2020 на абонентский номер <...> с буквенного номера <...> смс-сообщения следующего содержания: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»*, в отсутствие согласия заявителя (абонента) на её получение.

Определением от 03.08.2020 было возбуждено дело № 043/05/18-705/2020 в отношении ООО «Сплиткар Киров» по факту распространения информации: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...> Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»*, посредством рассылки смс-сообщения на абонентский номер заявителя, в отсутствие согласия на её получение.

Определением от 27.08.2020 срок рассмотрения дела № 043/05/18-705/2020 продлен до 03.11.2020 в связи с необходимостью получения от ООО «Сплиткар Киров» дополнительных документов и сведений. Рассмотрение дела назначено на 09.09.2020.

Заявитель – физическое лицо, надлежащим образом уведомленный о дате, времени и месте рассмотрения дела, на заседание Комиссии по рассмотрению дела № 043/05/18-705/2020, состоявшееся 09.09.2020 в 10 часов 00 минут, не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял. В материалах дела имеются документы, подтверждающие надлежащее уведомление заявителя.

Ответчик – ООО «Сплиткар Киров» на заседание Комиссии по рассмотрению дела № 043/05/18-705/2020, состоявшееся 09.09.2020 в 10 часов 00 минут, направил представителя по доверенности <...> в лице <...>. Документы, запрашиваемые определениями от 03.08.2020 и от 27.08.2020, представил в полном объеме.

Согласно пояснениям представителя ООО «Сплиткар Киров», абонентский номер <...> получен ответчиком по завершению ремонта генератора вследствие получения от заявителя расписки, позволяющей ООО «Сплиткар Киров» рассылать

смс-сообщения рекламного характера на абонентский номер <...>.

Комиссия Кировского УФАС России, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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, в силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», могут являться 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: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»*, распространенная 08.06.2020 на абонентский номер заявителя с буквенного номера <...> содержит все юридически значимые признаки рекламы: распространена по сетям электросвязи, а именно по сети подвижной радиотелефонной связи, посредством рассылки смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, то есть тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по вопросу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер смс-рассылки); направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, который был определен Комиссией, как услуги по ремонту стартеров, генераторов, электромоторов.

Таким образом, Комиссией установлено, что информация: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»* является рекламой в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер телефона поступило сообщение, содержащее информацию рекламного характера.

Абонентом в данном деле является заявитель, так как на его абонентский номер

<...> поступило смс-сообщение, содержащее вышеуказанную рекламную информацию: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»».*

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 Федеральный 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. 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».

При рассмотрении дела установлено, что 08.06.2020 на абонентский номер заявителя <...> поступило смс-сообщение с буквенного номера <...>, что подтверждается представленной заявителем детализированной выпиской входящих смс-сообщений от 08.06.2020 (письмо от 21.07.2020. вх. № 5106 от 22.07.2020). Сообщение, поступившее на абонентский номер <...>, содержало информацию: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»*, что подтверждается распечаткой скриншота, приложенной заявителем к обращению. Письмом от 02.07.2020 № б/н (вх. № 4549 от 02.07.2020) заявителем была представлена копия договора, подтверждающая факт договорных отношений между заявителем, как абонентом по номеру <...>, и оператором связи, следовательно, Комиссией Кировского УФАС России установлен факт распространения 08.06.2020 рекламной информации: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»* на абонентский номер <...>.

Письмом от 30.07.2020 №б/н (вх. № 5362 от 31.07.2020) ООО «Сплиткар Киров» представило согласие на получение рекламной информации от абонента по номеру <...>, однако указанный документ не может быть признан в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации от ООО «Сплиткар Киров» по следующим основаниям: заявитель в своем обращении от 15.06.2020 № б/н (вх. № 4107 от 17.06.2020) указывает, что не давал свое согласие на получение рекламной информации от ООО «Сплиткар Киров» посредством рассылки смс-сообщений; согласие на получение рекламной информации посредством смс-рассылки, представленное ООО «Сплиткар Киров», не позволяет идентифицировать заявителя и подтвердить его волеизъявление на получение рекламной информации: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»»*, поскольку данные

заявителя, указанные в договоре на предоставление услуг связи между заявителем и оператором связи, не совпадают с данными, указанными в представленном согласии на получение заявителем рекламной информации, посредством смс-рассылки от ООО «Сплиткар Киров».

Проанализировав представленные документы и сведения, Комиссия Кировского УФАС России пришла к выводу, что ввиду отсутствия надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации, реклама: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД <...> Код «М5»*, распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссией Кировского УФАС России было установлено, что между ПАО «МобильныеТелеСистемы» и ООО «Сплиткар Киров» был заключен договор на предоставление услуги «МТС Коммуникатор», заключающейся в подключении пакета смс сообщений для рассылки абонентам в коммерческих (рекламных) целях. Исходя из пояснений ответчика (вх. № 6028 от 27.08.2020) база номеров оператору связи для рассылки была передана из базы клиентов ответчика. Исходя из документов, имеющихся в материалах дела ООО «Сплиткар Киров» при подключении услуги «МТС Коммуникатор» гарантировало соблюдение действующего законодательства Российской Федерации, следовательно, ООО «Сплиткар Киров» является распространителем рекламной информации: *«Первый ремонт бесплатно: Стартеры, Генераторы, Электромоторы, теперь на <...>. Гарантия ГОД! <...> Код «М5»* и несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила).

Согласно пункту 44 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В отзыве на определение от 27.08.2020 вх. № 6027 ответчик поясняет, что обязательства ПАО «МТС» по рассылке сообщений по базе клиентов были исполнены и прекращены 06.06.2020. Вместе с тем, учитывая тот факт, что абонентский номер заявителя внесен в клиентскую базу, сформированную ООО «Сплиткар Киров» для обеспечения распространения рекламной информации,

однако документы, подтверждающие исключение номера из данной базы не представлены, Комиссия Кировского УФАС России решила выдать ООО «Сплиткар Киров» предписание об устранении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Сплиткар Киров», а также в отношении должностного лица ООО «Сплиткар Киров».

Руководствуясь статьями 1, 3, 18 и 38 Федерального закона «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 РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кировского УФАС России