

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-22-2017

Резолютивная часть решения объявлена 31 января 2018 года  
Тверь

г.

Решение изготовлено в полном объеме 13 февраля 2018 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 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-22-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщений на телефонный номер <\*\*\*> без предварительного согласия,

в отсутствие заявителя <\*\*\*>, а также представителей ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (поступило ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие от 17.01.2018 № 61), АО «МегаЛабс», ПАО «МегаФон», ООО «СМС Трафик» и ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-22-2017 возбуждено по заявлению <\*\*\*> (далее – заявитель) в отношении АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС Трафик» и ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» в связи с распространением 31.07.2017 в 20:48 на выделенный заявителю телефонный номер <...> <\*\*\*> без его предварительного согласия смс – сообщения следующего содержания: «Вам ПОДАРОК – ПОДВЕСКА до 6.08! Карусель Глобус Рубин vk.com/redzoloto», отправитель – REDzoloto.

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; рекламодатель - 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 попадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной 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 является информация об акции, проводимой в магазинах ювелирных изделий под общим наименованием «REDzoloto».

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 абонента отнесен к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон».

Согласно информации ПАО «МегаФон» (письмо от 14.08.2017 № 5/1-18-Д6-Исх-112/17) к отправке смс - сообщения 31.07.2017 в 20:48 на телефонный номер <...> <\*\*\*> имеет отношение АО «МегаЛабс», являющийся партнером ПАО «МегаФон». Факт отправки смс-сообщения с буквенным обозначением «REDzolofo», выделенным АО «МегаЛабс», зафиксирован оборудованием ПАО «МегаФон».

АО «МегаЛабс» заключило с ООО «ДЭНИ КОЛЛ» договор от 01.07.2016 № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 (далее – Договор), согласно которому предоставило доступ к своему Интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов ООО «ДЭНИ КОЛЛ» среди Абонентов (пункт 3.1). В Договоре отражено, что ООО «ДЭНИ КОЛЛ» присваиваются индивидуальные учетные данные, идентифицирующие ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (пункт 3.2). Услуги АО «МегаЛабс» оказанные для ООО «ДЭНИ КОЛЛ»

подтверждены актом выполненных работ от 31.07.2017 № 1800001159, который подписан обеими сторонами.

Согласно информации ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (письмо от 20.09.2017 № 87/1) к отправке смс - сообщения 31.07.2017 в 20:48 на телефонный номер <...> <\*\*\*> причастно ООО «СМС Трафик» на основании договора от 01.11.2016 № 105/SMS, согласно которому ООО «СМС Трафик» (Заказчик) самостоятельно формирует и осуществляет рассылку смс – сообщений (подпункты 3.1.8 и 4.3); ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется после подписания договора выделить ООО «СМС Трафик» Личный кабинет и предоставить ему логин и пароль для доступа в Личный кабинет (пункт 3.3).

ООО «СМС Трафик» письмом от 13.10.2017 № 312-17 сообщило, что лицом, осуществившим распространение вышеуказанного смс – сообщения, является ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ», которое на основании договора от 01.06.2017 № 207/17 (далее – Договор 207/17) заключенного с ООО «СМС Трафик», имело доступ к системе SMS Traffic, позволяющей через Личный кабинет отправлять смс-сообщения.

Согласно пункту 5.3 Договора 207/17 ООО «СМС Трафик» не несет ответственности за содержание сообщений, т.е. ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» самостоятельно сформировало текст и осуществило отправку смс – сообщения.

При отправке смс-сообщений ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» был выделен буквенный идентификатор - REDzoloto (письмо ООО «СМС Трафик» от 15.01.2018 № б/н).

ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ», будучи надлежаще извещенным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него пояснения и документы не представило, позицию на дату распространения рекламы не выразило.

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

В данном случае ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» является рекламодателем смс-сообщения на телефонный номер <\*\*\*>.

Учитывая отсутствие согласия <\*\*\*> на получение вышеуказанной рекламы при распространении 31.07.2017 смс-сообщения на телефонный номер +7920<\*\*\*>, ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС Трафик» в связи с отсутствием надлежащих доказательств их причастности к распространению вышеуказанной рекламы.

Руководствуясь 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу, распространенную 31.07.2017 посредством смс-сообщений (номер заявителя +7920<\*\*\*>) ненадлежащей; признать действия ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (119017, г. Москва, Голиковский пер., д. 9, офис 2-26, ИНН - 7743217038, ОГРН – 1177746654282), выразившиеся в распространении 31.07.2017 информации о рекламной акции «REDzoloto» на номер заявителя +7920<\*\*\*> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (119017, г. Москва, Голиковский пер., д. 9, офис 2-26, ИНН - 7743217038, ОГРН – 1177746654282) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, 20А, строение 4, 1 подъезд, 2 этаж, ИНН - 7705642257, ОГРН - 1057746117384) 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 № 04-6/2-22-2017 АО «МегаЛабс» (127006, г. Москва, Оружейный пер., д. 41, офис 157, ОГРН – 1057747083767, ИНН – 7713556058), ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (350015, Краснодарский край, г. Краснодар, ул. Новокузнецкая, д. 67, офис 32/2 ИНН – 4345404971, 1144345040883), ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, строение 4, 1 подъезд, 2 этаж, ИНН - 7705642257, ОГРН - 1057746117384).

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 – ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

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

## ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-22-2017

### О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

13 февраля 2017 г.

г.

Тверь

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

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

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Соловьев В.Д., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 13.02.2018 по делу № 04-6/2-22-2017 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (119017, г. Москва, Голиковский пер., д. 9, офис 2-26, ИНН - 7743217038, ОГРН – 1177746654282) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, 20А, строение 4, 1 подъезд, 2 этаж, ИНН - 7705642257, ОГРН - 1057746117384), как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить распространение на телефонный номер <...> <\*\*\*> рекламных смс-сообщений об акции в магазинах REDzoloto без предварительного согласия абонента и при распространении вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщений обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «ЦЕНТР СООБЩЕНИЙ» (119017, г. Москва, Голиковский пер., д. 9, офис 2-26, ИНН - 7743217038, ОГРН – 1177746654282) и ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, 20А, строение 4, 1 подъезд, 2 этаж, ИНН - 7705642257, ОГРН - 1057746117384) представить в Тверское УФАС России

письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 01.03.2018 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

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