

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-123/2020

Резолютивная часть решения объявлена 11 сентября 2020 года
Тверь

г.

Решение изготовлено в полном объеме 21 сентября 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., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля,

рассмотрев дело № 069/05/18-123/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие заявителя <***>., а также представителей ПАО «МТС», ООО «Квантек», ООО «СМС-центр» и ООО «Турбаза Луч», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-123/2020 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ООО «СМС-центр» и ООО «Турбаза Луч» 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 20.02.2020 в 18:43 на телефонный номер абонента +7985<***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Отдых в отеле! Уникальное предложение по промокоду ТРИПРАЗДНИКА – три скидки 20%=номера+бани+боулинг В три раза больше веселья и подарков! Подробнее на сайте: dolina-ivolga.ru Тел/WhatsApp 8904<***>», отправитель – МТ-service.

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 услуги отеля.

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» подтвердило факт поступления смс-сообщения 20.02.2020 в 18:43.

Также ПАО «МТС» письмом от 19.03.2020 № Ц08-6/000015и сообщило, что смс-сообщение с буквенным идентификатором «MT-service» 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» предоставило копию письма Ventatel Limited от 18.03.2020 № 032020-18(1), 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 своего контрагента - ООО «Квантек» (ОГРН – 1147847440135), по информации которого смс-сообщение, поступившее 20.02.2020 в 18:43 на номер абонента +7985<***> с именем отправителя «MT-service», поступило с сетевого оборудования ООО «СМС-центр» (ИНН – 7724805644).

ООО «СМС-центр» письмом от 15.06.2020 № б/н сообщило, что смс-сообщение на номер <...> <***> с именем отправителя «MT-service» было отправлено ООО «Турбаза Луч», которому на основании договора от 19.02.2020 № 574616 (далее – Договор), предоставлен клиентский доступ к платформе.

Согласно пункту 2.1 Договора ООО «СМС-центр» оказывает ООО «Турбаза Луч» услуги доступа к сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из Личного кабинета.

Согласно пункту 2.2 Договора ООО «Турбаза Луч» самостоятельно, без участия ООО «СМС-центр» формирует базу номеров Абонентов для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку сообщений Абонентам и адресатам в соответствии с требованиями законодательства.

Факт реализации Договора подтвержден счетом-фактурой от 29.02.2020 № 7994.

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

ООО «Турбаза Луч», будучи надлежаще уведомленным о дате, времени и месте рассмотрения дела, затребованные от него документы не представило, позицию по факту распространения рекламы не выразило.

В данном случае рекламодателем является ООО «Турбаза Луч», которое самостоятельно сформировало текст и отправило 20.02.2020 смс – сообщение на выделенный заявителю телефонный номер без его предварительного согласия.

Вышеуказанные действия ООО «Турбаза Луч» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Заявителем дополнительно 31.07.2020 представлена информация, из которой следует, что ООО «Турбаза Луч» связалось с заявителем и сообщило, что рассылка произошла ошибочно и номер <...> <***> удален из базы рассылки.

С учетом представленной заявителем информации у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания.

Комиссия также пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «СМС-центр» в связи с отсутствием доказательств нарушения законодательства о рекламе в действиях последнего.

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 посредством смс - сообщения на телефонный номер заявителя +7985<***>, ненадлежащей; признать действия ООО «Турбаза Луч» (171254, Тверская область, г. Конаково, ул. Свободы, д. 135, пом. 21, этаж 2, ИНН - 6949110696, ОГРН – 1186952001851), выразившиеся в распространении 20.02.2020 на телефонный номер абонента +7985<***> рекламы об услугах отеля без предварительного согласия абонента, нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Турбаза Луч» не выдавать в связи с добровольным устранением совершенного нарушения до принятия решения по настоящему делу.

3. Прекратить дело № 069/05/18-123/2020 в отношении ООО «СМС-центр» (123112, г. Москва, наб. Пресненская, д. 12, оф. А35, ОГРН – 1117746756489, ИНН - 7724805644).

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

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