

Общество с ограниченной ответственностью «Девино Телеком»

(ООО «Девино Телеком»)

Юных Ленинцев ул., д. 83, корп. 4,
оф. 41, г. Москва, 109443

Ленинская Свобода ул., д. 19,
г. Москва, 115280

а/я 37, ОПС № 280, г. Москва, 115280

info@devinotele.com

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении **№ 4-14.3-973/77-18**

«10» июля 2018 года г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве «...», рассмотрев протокол от 21.06.2018 и материалы дела об административном правонарушении **№ 4-14.3-973/77-18**, возбужденного в отношении юридического лица — **ООО «Девино Телеком»** (ОГРН 1107746769162, ИНН 7715829230, КПП 772101001, дата регистрации: 21.09.2010, место нахождения: г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, оф. 41) п о факту распространения от отправителя «Pyaterochka» 13.07.2017 в 19:42 посредством sms сообщения на телефонный номер <...> -915-009-75-76 рекламы следующего содержания: «Павел, получайте в 3 раза БОЛЬШЕ баллов за покупки в Пятерочке до 19 июля! Акция действует персонально по вашей карте **0772» без предварительного согласия абонента на ее получение в нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006

№ 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отсутствие законного представителя **ООО «Девино Телеком»**, надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении.

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Московского УФАС России от 20.03.2018 по делу № 3-18-291/77-18 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе в действиях юридического лица **ООО «Девино Телеком»** на основании обращения физического лица по факту распространения от отправителя «Рyaterochka» 13.07.2017 в 19:42 посредством sms сообщения на телефонный номер <...> -915-009-75-76 рекламы следующего содержания: *«Павел, получайте в 3 раза БОЛЬШЕ баллов за покупки в Пятерочке до 19 июля! Акция действует персонально по вашей карте **0772»* установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы посредством использования электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер +7-915-009-75-76 подтверждается скриншотом экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «МТС».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», электросвязь – любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного sms-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного sms-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Установлено, что в тексте рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Между тем, обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством sms-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте

рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к услугам, предоставляемым АО «Торговый дом «Перекресток», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Установлено, что информация, распространённая посредством отправки sms-сообщения на номер телефона +7-915-009-75-76, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщения; адресована неопределённому кругу лиц, поскольку из текста информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно созданы данные сообщения и на восприятие кого они направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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 признаётся распространённой 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.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

ПАО «МТС» ссылается на то, что согласие было получено от абонента

27.09.2014 при заключении договора о предоставлении услуг связи с выделением абонентского номера +7-915-009-75-76, неотъемлемой частью которого являются Условия оказания услуг подвижной связи МТС (далее - Условия) и выбранный абонентом тарифный план.

Условия устанавливаются оператором самостоятельно, являются публичной офертой и могут быть приняты абонентом не иначе как путем присоединения к ним в целом.

В пункте 7.6 Условий ПАО «МТС» указано, что абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от оператора и/или его партнеров, распространяемых по сетям связи, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе, путем осуществления прямых контактов с абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативными правовыми актами. Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора, либо иным способом, установленным оператором.

Согласно пункту 1 статьи 435 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Согласно пункту 2 статьи 437 ГК РФ, содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта). В соответствии с пунктом 1 статьи 438 ГК РФ, акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

При этом, в соответствии с бланком договора на оказание услуг связи ПАО «МТС», абонент может только отказаться от получения рекламы по сетям электросвязи.

ПАО «МТС» фактически лишает абонента возможности самостоятельной реализации своего права на выражение согласия на получение рекламы, предусмотренного Условиями.

Согласно Условиям договора именно абонент должен осуществлять определенные действия для выражения своего согласия на получение

рекламы.

Таким образом, включение таких условий о даче согласия на получение рекламы при заключении договора на оказание услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

При этом даже в случае дачи согласия абонентом ПАО «МТС» на распространение рекламы, данное согласие распространяется исключительно на рекламу ПАО «МТС», так как в соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, абонент выражает свое согласие на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с письменными пояснениями АО «Торговый дом «Перекресток», рассматриваемая реклама распространялась абоненту телефонного номера +7-915-009-75-76 в связи с участием данного абонента в Программе лояльности для постоянных покупателей магазинов торговой сети «Пятёрочка» (далее – Программа). По мнению АО «Торговый дом «Перекресток» абонент с телефонным номером +7-915-009-75-76 предоставил свое согласие на обработку персональных данных и информирование, согласно Правилам программы лояльности «Выручай-карта» для постоянных покупателей магазинов торговой сети «Пятёрочка» (далее - Правила) Программы.

Обязательным условием для активации бонусной карты является принятие абонентом Правил Программы.

В соответствии с пунктом 3.5.1 Правил, участник дает свое согласие осуществлять с использованием средств автоматизации и/или без таковых обработку всех персональных данных, указанных Участником при регистрации в Программе, в т.ч. в Анкете, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу, обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение, а также информации о произведенных Участником покупках, их сумме, способах и средствах их оплаты, в целях, связанных с возможностью предоставления Участнику информации (рекламы), в том числе о товарах и/или услугах, о проводимых рекламных акциях, о персональных предложениях, которые потенциально могут предоставлять для Участника интерес, а также в целях сбора, возможностью обеспечения предоставления Участникам

Привилегий, предусмотренных Правилами, а также обработки статистической информации и проведения маркетинговых исследований, в том числе с возможностью коммерческого использования результатов данных исследований.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения Правил, участник Программы фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом данной программы, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, принявшего положения Правил, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь принять Правила Программы. Как было указано ранее, подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает право абонента на возможность не соглашаться на распространение на его телефонный номер (электронную почту и т.п.) рекламы.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным адресатам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее адресату свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании зарегистрированных в Программе отдельных адресатов.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством sms-сообщений

информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые вступили в Программу, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном адресате, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, рассматриваемое sms-сообщение, в частности о возможности воспользоваться персональными предложениями и иными маркетинговыми акциями и скидками, имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Следовательно, рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста sms-сообщения, в котором содержится предложение получить в 3 раза больше баллов за покупки в Пятерочке, спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы при вступлении в Программу, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Исходя из вышеизложенного, реклама, поступившая на номер телефона +7-915-009-75-76 в 13.07.2017 в 19:42 от отправителя «Рyаtеrоshkа», была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение указанной рекламы, поступившей: 13.07.2017 в 19:47, от отправителя «Рyаtеrоshkа» на телефонный номер +7-915-009-75-76 с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Исходя из материалов дела № 3-18-291/77-17, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- агентский договор № D140756256 от 01.12.2014, заключенный между ПАО «МТС» и **ООО «Девино Телеком»** (далее — Договор 1);
- договор оказания услуг № ДТ-К/026053 от 01.02.2017, заключенный между **ООО «Девино Телеком»** и АО «Торговый дом «Перекресток» (далее — Договор 2).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1, ПАО «МТС» поручает, а **ООО «Девино Телеком»** обязуется от своего имени, но за счет ПАО «МТС» совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания Услуги Заказчикам

рассылки.

Согласно пункту 3.3.3 Договора 1, в случае направления пользователям рекламных сообщений, **ООО «Девино Телеком»** обязано обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласия от Пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие Пользователей на рекламу по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих Пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно пункту 22.1 статьи 2 Закона о связи.

Согласно пункту 1.4 Приложения № 6 к Договору 1, заказчик рассылки несет ответственность за содержание рекламного sms-сообщения, рекламное сообщение должно отвечать требованиям Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 8.1 Договора 1, за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора ПАО «МТС» и **ООО «Девино Телеком»** несут ответственность, предусмотренную настоящим договором и действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 2 **ООО «Девино Телеком»** оказывает услуги АО «Торговый дом «Перекресток» путем предоставления доступа к Личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, что позволяет АО «Торговый дом «Перекресток» самостоятельно отправлять на Мобильный терминал подписчика сообщения, получать с мобильного терминала подписчика sms-сообщения, а также формировать статистику по отправленным и полученным сообщениям.

Согласно пункту 3.3.4 АО «Торговый дом «Перекресток» обязан не использовать подключение DEVINO Platform для рассылки СПАМ-сообщений.

Пункт 1.16 Договора 2 разъясняет понятие «СПАМ», как рассылку сообщений без предварительного письменного согласия подписчиков, и/или рассылка сообщений подписчикам, выразившим отказ от получения таких сообщений, и/или рассылка сообщений заведомо вводящая подписчиков в заблуждение относительно содержания указанных сообщений/запросов или их отправителя.

В соответствии с пунктом 7.1 Договора 1, **ООО «Девино Телеком»** и АО «Торговый дом «Перекресток» несут ответственность в соответствии с настоящим договором и действующим законодательством Российской Федерации.

Федерации.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение sms-сообщений осуществляется путем их передачи последовательно от АО «Торговый дом «Перекресток» к **ООО «Девино Телеком»**, ПАО «МТС», в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке sms-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ПАО «МТС», **ООО «Девино Телеком»**, АО «Торговый дом «Перекресток» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче sms-сообщений, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за

нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры ПАО «МТС», **ООО «Девино Телеком»**, АО «Торговый дом «Перекресток» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению sms-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ПАО «МТС», **ООО «Девино Телеком»**, АО «Торговый дом «Перекресток» рекламораспространителями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом, распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер +7-977-287-98-85 осуществлено в силу имеющихся между ПАО «МТС», **ООО «Девино Телеком»**, АО «Торговый дом «Перекресток» гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного, в том числе **ООО «Девино Телеком»** является рекламораспространителем рекламы следующего содержания: «Павел,

*получайте в 3 раза БОЛЬШЕ баллов за покупки в Пятерочке до 19 июля! Акция действует персонально по вашей карте **0772», поступившей: 13.07.2017 в 19:42, от отправителя: «Pyaterochka».*

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ООО «Девино Телеком» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Таким образом, установлено, что **ООО «Девино Телеком»** осуществило фактическое распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер +7-977-287-98-85.

В данном случае имеются все правовые основания считать **ООО «Девино Телеком»** рекламораспространителем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом, ответственным за распространение рассматриваемой рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является **ООО «Девино Телеком»**.

Ответственность за невыполнение требований установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Защитником по факту вменяемого **ООО «Девино Телеком»** административного правонарушения были представлены письменные пояснения, согласно которым, информация: *«Павел, получайте в 3 раза БОЛЬШЕ баллов за покупки в Пятерочке до 19 июля! Акция действует персонально по вашей карте **0772»,* направляемая на телефонный номер <...> -915-009-75-76 не является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, так как содержит в себе сведения относительно изменений условия договора на определенный промежуток времени, в рамках участия абонента в Программе лояльности «Выручай-карта». Более того, так как данная информация, направлялась исключительно в рамках исполнения договора конкретному лицу, отсутствует квалифицирующий признак рекламы, а именно ее направленность неопределенному кругу лиц. Между тем, иных доводов, которым не была дана правовая оценка в рамках рассмотрения дела № 3-18-291/77-18 защитником заявлено не было.

Изучив, заявленные доводы и представленные документы должностное лицо административного органа принимая во внимание, что в материалах административного дела отсутствуют доказательства, подтверждающие массовость рассылки рассматриваемого смс-сообщения, приходит к выводу о недоказанности наличия в действиях юридического лица **ООО «Девино Телеком»** состава вменяемого административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В силу ч. 4 ст. 1.5 КоАП РФ неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об административных правонарушениях, а также по жалобам на постановления или решения по делам об административных правонарушениях судья должен исходить из закрепленного в статье 1.5 КоАП РФ принципа административной ответственности - презумпции невиновности лица, в отношении которого осуществляется производство по делу.

Реализация этого принципа заключается в том, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, вина в совершении административного правонарушения устанавливается судьями, органами, должностными лицами, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны толковаться в пользу этого лица.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу **№ 4-14.3-973/77-18** об административном правонарушении в отношении юридического лица **ООО «Девино Телеком»** подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в связи с отсутствием состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 4 ст. 1.5, ст. 2.4, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, п. 1 ч. 1.1 ст. 29.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу об административном правонарушении

№ 4-14.3-972/77-18 в отношении юридического лица **ООО «Девино Телеком»** (ОГРН 1107746769162, ИНН 7715829230, КПП 772101001, дата регистрации: 21.09.2010, место нахождения: г. Москва, ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4, оф. 41) на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суде общей юрисдикции в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя «...»