

## Решение

Дата принятия решения: 29 января 2015 года  
Иваново

г.

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <.....>,

члены Комиссии: <...>, рассмотрев дело № 02-35/2014-021, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

- в отсутствие заявителя <.....>,

- в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: <...>,

- в отсутствие заинтересованного лица: ИП <...> (ИНН <...>);

- в отсутствие представителя заинтересованного лица: ООО «Комтерра» (ИНН <...>),

УСТАНОВИЛА:

Ивановское УФАС России поступило заявление от жителя г.Фурманова Ивановской области, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, заявитель указал, что 21.05.2014 в 14:05 на его телефонный номер <...> от абонента <...> (смс-центр <...>) пришло рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Только до 23 мая: Целый год безлимитного фитнеса за 3500 руб.! Тел.: <.....>, www.<.....>».

Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки заявитель не давал.

Рассматриваемая реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), согласно которой 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.

Факт распространения указанной рекламы подтверждается: заявлением, скриншотом смс-сообщения, детализацией оказанных абоненту услуг.

Ивановским УФАС России по данному факту 22 декабря 2014 года возбуждено дело № 02-35/2014-021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена. Таким образом, распространенная информация по своему содержанию, не позволят определить круг лиц ее получателей, т.е. является неперсонифицированной.

Рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- направлена на привлечение внимания к сайту [www.<.....>](http://www.<.....>), фитнес-услугам;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке;
- адресована неопределенному кругу лиц.

При обращении в Ивановское УФАС России Заявитель сообщил об отсутствии его разрешения на получение рекламных сообщений. <....> документального подтверждения наличия согласия Заявителя на получение рекламы посредством смс-рассылки не представил, дополнительно пояснил, что указанный номер абонента попал в базу смс-рассылки по технической ошибке.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Указанное полностью согласуется с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в статье 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», в которой, в частности, отражено 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».

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, согласно ч. 7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламодатель.

На рассмотрение дела <....> не явился. Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы.

Так, между ООО «Комтерра» и ИП <.....> заключен договор №804 от 13 октября 2013 года, которым регулируются отношения сторон по предоставлению третьим лицам технической возможности для отправки смс-сообщений. Аналогичный договор заключен между ИП <....> и <.....>.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Только до 23 мая: Целый год безлимитного фитнеса за 3500 руб.! Тел.: <....>, www.<....>», распространенную 21.05.2014 в 14:05 на телефонный номер <.....> посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать <.....> предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Выдать ИП <.....> предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
4. Выдать ООО «Комтерра» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для решения вопроса в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 января 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

### **Предписание № 1**

**о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе**

29 января 2015 года

г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <.....> ,

члены Комиссии:

<.....> , на основании своего решения от 29 января 2015 года по делу № 02-35/2014-021 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. <.....> устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 28 февраля 2015 года** прекратить распространение ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Только до 23 мая: Целый год безлимитного фитнеса за 3500 руб.! Тел.: <.....>, www.<.....>» без предварительного согласия абонента с телефонным номером <.....>.

2. <.....> представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **11 марта 2015 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии

#### Предписание № 2

**о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе**

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <.....>,

члены Комиссии:

<.....>, на основании своего решения от 29 января 2015 года по делу № 02-35/2014-021 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю <.....> устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 28 февраля 2015 года** прекратить распространение ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Только до 23 мая: Целый год безлимитного фитнеса за 3500 руб.! Тел.: <.....>, www.<.....>» без предварительного согласия абонента с телефонным номером <.....>.

2. ИП <.....> представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **11 марта 2015 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии

#### Предписание № 3

**о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе**

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <....> ,

члены Комиссии: <....> , на основании своего решения от 29 января 2015 года по делу № 02-35/2014-021 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Комтерра» (адрес: <....>) устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 28 февраля 2015 года** прекратить распространение ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Фитнес Экспресс! Только до 23 мая: Целый год безлимитного фитнеса за 3500 руб.! Тел.: <.....>, www.<.....>» без предварительного согласия абонента с телефонным номером <....>.

2. ООО «Комтерра» представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **11 марта 2015 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии