

РЕШЕНИЕ № Р- 41/2017

по признакам нарушения рекламного законодательства Российской Федерации

24 августа 2017

г. Курган

Резолютивная часть решение объявлена: «23» августа 2017 года

В полном объеме решение изготовлено: «24» августа 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии: Гагарина И.В. - руководитель Курганского УФАС России;

Члены комиссии: Ефремова Е.А. – государственный инспектор,

Кошелев Н.Г. – государственный инспектор,

рассмотрев дело № Р-41/2017 по признакам нарушения ООО «Информер» законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения рекламной информации 13 апреля 2017 года на абонентский номер <...> *** в г. Москва, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ООО «Информер» явку представителей не обеспечило. Надлежаще извещены.

- Карпухин А.В. – извещен. Явка не обеспечена.

УСТАНОВИЛА:

13 апреля 2017 года через Федеральную антимонопольную службу России в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Курганское УФАС) поступили обращения гр. Карпухина Алексея Валерьевича на действия ПАО «Вымпелком» по распространению SMS рассылки следующего содержания: «спеши 13-15,04! Фитнес+Бассейн-20900! Чертановская2/1. Бронь-8+++!», направленную через СМС-центр +7***** от абонента Prityagenie.

В порядке осуществления надзора за законодательством Российской Федерации о рекламе, Курганский УФАС были сделаны запросы ПАО «Вымпелком».

В результате рассмотрения вышеуказанного заявления установлено следующее:

Карпухин А.В. в заявлении от 13.04.2017 года указал, что в 13:20 получил sms- сообщения следующего содержания: «спеши 13-15,04! Фитнес+Бассейн-20900! Чертановская2/1. Бронь-8*****!». Указанное выше sms-сообщение является нежелательным и по мнению заявителя нарушает рекламное законодательство Российской Федерации, а именно не соответствует части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

распространение рекламы допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

По запросу Курганского УФАС России от 17.04.2017 № 04-09/1207-8 ПАО «Вымпелком» сообщило, что по результатам проведенной проверки ПАО «Вымпелком» установлено, что участие в распространении указанной выше рекламы принимало ООО «ИнфоБип» (ИНН 7703673690).

По условиям абонентского договора на оказание услуг связи «Билайн» № 557898157 от 01.05.2015 года, в соответствии с пунктом 4.2. Дополнительного соглашения № 1, ООО «ИнфоБип» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые представили ООО «ИнфоБип» и/или партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки SMS-сообщений.

В свою очередь ООО «ИнфоБип» письмом от 12.05.2017 года сообщает, что оказывает услуги по приему и передаче электронных сообщений- SMS, являясь технологическим посредником между заказчиком- рекламодателем и рекламодателями и операторами подвижной радиотелефонной связи. В подтверждение своих слов ООО «ИнфоБип» представляет договор оказания услуг № 0101102014 от 01.10.2014 с ООО «Информер», согласно которому, всю ответственность по сбору согласия на получения рассылки лежит на ООО «Информер».

ООО «Информер» представляет копию договора с фитнес- клубом Life City, заключенный с Веденниной Е.А., где в качестве контактного номера оставлен номер абонента +7****.

Из указанного выше, следует, что рекламодателем спорной рекламы: «спеши 13-15,04! Фитнес+Бассейн-20900! Чертановская2/1. Бронь-8****!», в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, является ООО «Информер» признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением о возбуждении дела № Р-41/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 10 июля 2017 года было возбуждено дело в отношении ООО «Информер».

Комиссия Курганского УФАС России рассмотрела представленные сторонами по делу доказательства, и пришла к следующим выводам:

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

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.

Из существа SMS- сообщений ООО «Информер» следует, что компания преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым компанией услугам. Следовательно, короткие текстовые сообщения ООО «Информер» носят рекламный характер информации.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

[Частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе предусмотрено, что 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в [п. 15](#) Постановления Пленума ВАС РФ 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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Между тем, как следует из текста поданного в антимонопольный орган заявления Карпухина А.В., согласия на получение рекламных сообщений им не дано.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 11.07.2017 года у ООО «Информер» запрашивалось письменное подтверждение наличия согласия на получение сообщений рекламного характера.

Определение от 11.07.2017 года ООО «Информер» получено 21.07.2017 года, о чем свидетельствует почтовый индикатор – 64000210231537. Информация, запрошенная Курганским УФАС России не представлена.

Письмом от 21.08.2017 года ООО «ИнфоБип» представило копию договора №3872 от 27.07.2016 заключенного между Фитнес- клубом «LifeCity» и Карпухиным А.В, из которого следует, что заявитель дал свое согласие на информирование об акциях, условиях и розыгрышах указанного фитнес-клуба по номеру +7***. Следовательно, обязательное условие предусмотренное частью 1 статьи 18 Закона о рекламе соблюдено.

Согласно [подп. «а» п. 36](#) Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь [п. 2 ч. 1 ст. 33](#), [ч. 1 ст. 36](#) Закона о рекламе и в соответствии с [п. п. 36 - 42](#)

Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Производство по делу № Р-41/2017 прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Резолютивная часть решения оглашена 23 августа 2017 года. Решение изготовлено в полном объеме 24 августа 2017 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [ст. 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.