

Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

Определение

**О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № Р 16-04/16 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

04 апреля 2016 года

№ 03-01/2872

Сыктывкар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>, рассмотрев материалы по обращению <...> (далее – <...>) от 26.01.2016 (вход. № М-16 от 27.01.2016) по факту распространения на его мобильный телефон с абонентским номером <...> 20 января 2016 года в 11 часов 47 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения рекламы следующего содержания: «<...>, на канализацию Юнилос скидка -15% до 22.01.16. По-рекомендуйте друзьям септик по самым низким ценам, а мы сделаем вам бесплатное сервисное обслуживание стоимостью 3000 руб. Звоните по т. 8(8212) 46-95-63, ООО Эко-Комплекс» (далее – рассматриваемая реклама) с признаками нарушения требований п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 26.01.2016 (вход. № М-16 от 27.01.2016).

Заявитель указывает, что на его мобильный телефон с абонентским номером <...> 20 января 2016 года в 11 часов 47 минут поступило вышеуказанное рекламное сообщение. В доказательство заявителем представлен скриншот указанного рекламного SMS-сообщения. <...>, ссылаясь на ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе указывает, что своего согласия на получение данной рекламы не давал.

В результате рассмотрения материалов по указанному обращению установлено следующее.

В соответствии со ст. 3 [Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»](#) (далее - Закон 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.

Вышеуказанная информация содержит следующие признаки рекламы:

- распространена посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;
- адресована определенному лицу <...>;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: компании ООО «Эко-Комплекс», и предоставляемые компанией ООО «Эко-Комплекс» услуги: канализационная установка (септик) «Юнилос» и услуги по обслуживанию канализации, формирование и поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 [Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»](#) в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. [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 рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно разъяснениям ФАС России от 14.03.2016 № АК/15439/16 следует, что 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 п. 1 ст. 3 Закона о рекламе 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. В данной норме 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. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования даже если она направляется по определенному адресному списку. В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе, объект рекламирования - 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. По смыслу п. 3 ст. 3 Закона о рекламе, товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Учитывая изложенное, указанная в обращении Коми УФАС России информация, направляемая в SMS-сообщении выражением «<...>, на канализацию Юнилос скидка -15% до. 22.01.2016. По-рекомендуйте друзьям септик по самым низким ценам, а мы сделаем вам бесплатное сервисное обслуживание стоимостью 3000 руб...», содержит упоминание имени и отчества абонента, однако направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, соответственно, указанная информация является рекламой, распространяемой с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, в случае отсутствия согласия абонента на ее получение. При этом, объектом рекламирования в указанном случае является как сама канализационная установка (септик) «Юнилос», а так и услуги по обслуживанию канализации. Согласно ст. 9 Закона о рекламе в рекламе, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны: 1) сроки проведения такого мероприятия; 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышен по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения. Таким образом, в данной статье Закона о рекламе в качестве отдельного объекта, к рекламе которого установлены специальные требования, выделяет стимулирующее мероприятие - конкурс, игру, иное подобное мероприятие, условием участия в которых является приобретение определенного товара. Соответственно, для целей Федерального закона «О рекламе» под стимулирующим мероприятием следует понимать мероприятие, неизменным условием которого является приобретение определённого товара. Следовательно, в случае, если для участия в конкурсе или розыгрыше не требуется приобретать какой-либо товар, такие конкурс, либо розыгрыш не могут быть отнесены к стимулирующим мероприятиям, и действие ст. 9 Закона о рекламе на рекламу таких мероприятий не распространяется. При этом мероприятие, по условиям которого одинаковые подарки предоставляются всем лицам, совершившим покупку, не подпадает под понятие стимулирующего мероприятия, предусмотренного ст. 9 Закона о рекламе, и на рекламу такого мероприятия не распространяются требования ст. 9 Закона о рекламе, поскольку подарок, предоставленный всем лицам, совершившим покупку, может рассматриваться как часть стоимости товара, возвращенная покупателю, соответственно такие подарки не рассматриваются как призы и выигрыши

покупателей. Как следует из указанного в обращении SMS-сообщения, при обращении в организацию клиентов по рекомендации получателя рекламы, ему (получателю рекламы) в любом случае предоставляется бонус в виде бесплатного обслуживания его канализационного оборудования, ранее установленного указанной в обращении организацией. Таким образом, указанная реклама не является рекламой о проведении симулирующего мероприятия, однако, должна соответствовать положениям ст. 5 Закона о рекламе, в частности, быть добросовестной и достоверной.

Согласно ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Исходя из текста рассматриваемой рекламы, в случае, если будет соблюдено условие: «порекомендуйте друзьям септик...», сервисное обслуживание, стоимостью 3 000 (три тысячи) рублей будет стоить бесплатно.

Учитывая изложенное, отсутствуют признаки нарушения ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе, поскольку при обращении в организацию клиентов по рекомендации получателя рекламы, ему (получателю рекламы) в любом случае предоставляется бонус в виде бесплатного обслуживания его канализационного оборудования, ранее установленного указанной в обращении организацией.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно разъяснениям ФАС России от 20.02.2014 № АК/5810/14 следует, что в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. Таким образом, при использовании в рекламе каких-либо сравнительных характеристик, которые указывают на превосходство товара над товарами иных производителей («лучший», «№ 1» и пр.), должны быть указаны те конкретные критерии, по которым осуществляется сравнение, то есть в рекламе обязательно должно содержаться обоснование данного утверждения. Отсутствие в рекламе такого обоснования рассматривается как приведение сравнения с приведенной в рекламе характеристикой товара по любому критерию. Использование в рекламе конкретные критерии, по которым осуществляется сравнение, должны быть достоверными, иначе в такой рекламе могут усматриваться признаки нарушения Закона о рекламе.

В рассматриваемой рекламе указано: «септик по самым низким ценам», поскольку отсутствует объективное подтверждение с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, усматриваются признаки нарушения требований, установленных п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения требований, установленных п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, несёт **рекламодатель**.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несёт **рекламораспространитель**.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе, **рекламодатель** - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно п. 6 ст. 3 Закона о рекламе, **рекламопроизводитель** – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является общество с ограниченной ответственностью «Эко-Комплекс» (далее – ООО «Эко-Комплекс») ОГРН 1151101000181, ИНН 1101008590, КПП 110101001.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, частей 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21, 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, п. 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ от 23.11.2012 № 711/12,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № Р 16-02/16 по признакам нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителя – <...>;

2.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «Эко-Комплекс», адрес места жительства (регистрации): 167005, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Петрозаводская, д. 27, кв. 1.

3. Вызвать для участия в деле:

3.1. заявителя – <...>;

3.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «Эко-Комплекс», адрес места жительства (регистрации): 167005, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Петрозаводская, д. 27, кв. 1.

4. Назначить дело № Р 16-04/16 к рассмотрению **на 04 мая 2016 года на 15 часов 00 минут** по адресу: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

5. **ООО «Эко-Комплекс» в срок до 26 апреля 2016 года** представить следующие надлежащим образом заверенные уполномоченным лицом копии документов и письменную информацию.

5.1. Копию устава ООО «Эко-Комплекс» со всеми изменениями, дополнениями и приложениями на дату настоящего Определения.

5.2. О **рекламодателе, рекламопроизводителе и рекламораспространителе** рекламы следующего содержания: «<...>, на канализацию Юнилос скидка -15% до 22.01.16. По-рекомендуйте друзьям септик по самым низким ценам, а мы сделаем вам бесплатное сервисное обслуживание стоимостью 3000 руб. Звоните по т. 8(8212) 46-95-63, ООО Эко-Комплекс», распространенной 20 января 2016 года в 11 часов 47 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> (с указанием по каждому такому лицу: полного наименования, адреса места нахождения, Ф.И.О. руководителя, тел./факса – для юридических лиц; Ф.И.О., адреса места регистрации – для физических лиц).

5.3. Поясняющие, кто определил содержание рассматриваемой рекламы, ее наполнение, кем, когда и каким образом одобрена (утверждена, согласована) реклама, в случае, если реклама не утверждалась и не согласовывалась, представьте соответствующую поясняющую письменную информацию с указанием причин непринятия мер по согласованию.

5.4. Копии всех документов со всеми изменениями, дополнениями и приложениями (в том числе, приказов, распоряжений, заявок, договоров, счетов, счетов-фактур, платежных поручений, актов выполненных работ), опосредующих распространение рекламы, указанной в пункте 5.2 настоящего Определения.

5.5. О периоде распространения рекламы, указанной в пункте 5.2 настоящего Определения, с указанием дат начала и окончания распространения; если распространение продолжается на дату представления ответа – с указанием

соответствующей поясняющей информации и даты начала распространения.

5.6. Пояснения каждого последовательно совершенного действия, направленного на распространение рекламы, указанной в пункте 5.2 настоящего Определения.

5.7. Поясняющие было ли получено ООО «Эко-Комплекс» предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рекламы, указанной в пункте 5.2 настоящего Определения. Если согласие получено – укажите дату его поступления и приложите соответствующие доказательства. Если такое согласие не получено – представьте соответствующую письменную информацию и укажите, почему указанная в пункте 5.2 настоящего Определения реклама распространялась без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

5.8. О должностном лице ООО «Эко-Комплекс», ответственном за контроль соблюдения Обществом законодательства о рекламе по состоянию на 20 января 2016 года, с приложением копий приказа о назначении на должность, должностной инструкции, служебного контракта (договора, соглашения) со всеми дополнениями, изменениями на дату представления документов, и указанием сведений о фактическом месте жительства должностного лица.

5.9. Письменные объяснения должностного лица, указанного в пункте 5.8 настоящего Определения, поясняющие обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы в нарушение п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, в том числе входил ли в должностные обязанности указанного должностного лица контроль за соответствием распространяемых рекламных материалов требованиям рекламного законодательства в период распространения рассматриваемой рекламы, со ссылкой на должностную инструкцию.

5.10. Паспортные данные (копию с 2-ой по 7-ую страницы паспорта) должностного лица, указанного в пункте 5.8 настоящего определения, с указанием даты и места рождения, адреса регистрации по месту жительства.

6. <...> явиться лично (с паспортом) и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела.

7. **ООО «Эко-Комплекс»** обеспечить явку руководителя (с паспортом и документами, удостоверяющими служебное положение) и (или) представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела.

8. **О возможности рассмотрения дела в отсутствие лиц, участвующих в деле, сообщить до 26 апреля 2016 года**, предварительно по факсу **(8212) 20-17-14** или на электронный адрес: to11@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

Примечание:

При ответе на настоящее Определение необходимо соблюдать нумерацию

пунктов, по приложениям необходимо указать, к какому пункту Определения они прилагаются, с указанием номера пункта.

В случае отсутствия документов и письменной информации по отдельным пунктам настоящего Определения, **укажите на их отсутствие с пояснением причин отсутствия** и с указанием источника, где запрашиваемое может быть получено.

Обращаем внимание, что **представленное** на Определение **должно быть подписано уполномоченным лицом**, прилагаемые **копии надлежащим образом заверены, подтверждена их достоверность и полнота**. Кроме того, **документы** объемом более 1 печатного листа **должны быть представлены в прошитом виде и пронумерованы**.

Напоминаем, что в соответствии с ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях **непредставление в Федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа**.

Председатель Комиссии

<...>