

## РЕШЕНИЕ № Р- 40/2017

### по факту нарушения рекламного законодательства Российской Федерации

03 августа 2017

г. Курган

Резолютивная часть решение объявлена: «01» августа 2017 года

В полном объеме решение изготовлено: «03» 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,

Фоминых М.М. – старший государственный инспектор,

рассмотрев дело № Р-40/2017 по признакам нарушения ООО «Инфобип» 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 «Инфобип» 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: «Только 12-14 апреля! Год (24ч) Фитнес+Действующий бассейн+3 сауны от 5000 руб. Бронь по тел.8\*\*\*\*».

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 17:19 и 17: 20 вечера получил sms-сообщения следующего содержания: «Только 12-14 апреля! Год (24ч) Фитнес + Действующий бассейн+3 сауны от 5000 руб. Бронь по тел.89260104880». 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 № 04-09/1208-8 ПАО «Вымпелком» сообщило, что по результатам проведенной проверки ПАО «Вымпелком» установлено, что участие в распространении указанной выше рекламы принимало ООО «ИнфоБип» ().

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.

Из указанного выше, следует, что рекламодателем спорной рекламы: «Только 12-14 апреля! Год (24ч) Фитнес + Действующий бассейн+3 сауны от 5000 руб. Бронь по тел.89260104880», в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, является ООО «ИнфоБип» - 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-40/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 10 июля 2017 года было возбуждено дело в отношении ООО «ИнфоБип».

#### **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 «ИнфоБип» следует, что компания преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым компанией услугам. Следовательно, короткие текстовые сообщения ООО «ИнфоБип» 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.

Запросом информации от 28.04.2017 Курганское УФАС России истребовало информацию от ООО «ИнфоБип» по факту распространения нежелательной рекламы абоненту +7\*\*\*\*. Указанный запрос ООО «ИнфоБип» получено 10.05.2017, о чем свидетельствует почтовый индикатор – 64000208624594. Ответ на запрос не предоставлен.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 10.07.2017 года у ООО «ИнфоБип» запрашивалось письменное подтверждение наличия согласия на получение сообщений рекламного характера.

Определение от 10.07.2017 года ООО «ИнфоБип» получено 21.07.2017 года, о чем свидетельствует почтовый индикатор – 64000210231537. Информация, запрошенная Курганским УФАС России не представлена.

Факт направления нежелательной рекламы ни одной стороной дела № Р-40/2017 не опровергается, следовательно антимонопольный орган считает, что ООО «ИнфоБип» не доказало соблюдение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе ООО «ИнфоБип» признается рекламораспространителем спорной рекламы.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

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 ненадлежащей рекламу, направленную ООО «ИнфоБип» 13 апреля 2017 года по средствам SMS- сообщений на номер абонента +7\*\*\* в 17:18 и 17:20 (время МСК) г. Москве, поскольку указанная реклама не соответствует требованиям установленным частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38- ФЗ «О рекламе»;
2. Выдать ООО «ИнфоБип» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации;
3. Передать материалы дела № Р- 40/2017 должностному лицу Курганского УФАС России для принятия решения о привлечении к административной ответственности ООО «ИнфоБип».

*Решение изготовлено в полном объеме 03 августа 2017 года, резолютивная часть решения объявлена 01 августа 2017 года.*

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