

## РЕШЕНИЕ № Р-3/2018

### по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

02 марта 2018 года

г. Курган

Резолютивная часть решение объявлена: «01» марта 2018 года

В полном объеме решение изготовлено: «02» марта 2018 года

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

Зам. председателя комиссии: - зам. руководителя Курганского УФАС России – начальник отдела;

Члены комиссии: – государственный инспектор,

. – государственный инспектор, рассмотрев дело № Р- 3/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы следующего содержания «TITAN GEL – Увеличь свой РАЗМЕР раз и НАВСЕГДА!!! – clck.ru/C9wQy»

#### УСТАНОВИЛА:

16 ноября 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Курганское УФАС России) через Федеральную антимонопольную службу России поступило заявление П. А. П., содержащее в себе жалобу на получение нежелательного SMS-сообщения от абонента +7\*\*\*\* следующего содержания: «TITAN GEL – Увеличь свой РАЗМЕР раз и НАВСЕГДА!!! – clck.ru/C9wQy». Из заявления П. А.П. следует, что договорных отношений с владельцем абонентского номера +7\*\*\*\* не имеет, согласия на получения смс-рассылок не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 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.

С целью установления рекламодателя, рекламораспространителя указанной нежелательной рекламы Курганским УФАС России был сделан ряд запросов информации.

Так, ООО «Т2 Мобайл» ответом, поступившим в адрес Курганского УФАС России 14.12.2017 года (вх. № 7752) сообщает, что в рассылке абоненту +7\*\*\* от 15.11.2017 года в 03:36 участвовало АО «Компания ТрансТелеКом», так как абонентский номер отправителя рекламного смс- сообщения +7\*\*\* входит в ресурс нумерации вышеуказанной компании.

Запросом информации от 11.01.2018 года у АО «Компания ТрансТелеКом» истребовалась информация, а именно:

- указать кто является рекламодателем, рекламораспространителем указанной рекламы (приложить договор и другие документы); копии документов об оплате размещенной рекламы; письменное объяснение должностного лица с указанием периода размещения рекламы, количества разосланных СМС-сообщений, каким образом получено предварительное согласие абонента или адресата на распространение рекламы, данных о базе номеров и т. д.;

- кому принадлежат номер телефона +7\*\*\* (указать владельца и его полный адрес, в том числе электронный).

Согласно поступившей информации от АО «Компания ТрансТелеКом» номер телефона, с которого была осуществлена отправка рекламного сообщения принадлежит физическому лицу – М. Ш. И.

На основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, рекламораспространителем спорной рекламы «TITAN GEL – Увеличь свой РАЗМЕР раз и НАВСЕГДА!!! – clck.ru/C9wQy» является М. Ш.И.

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-3/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 22 января 2018 года было возбуждено дело в отношении М. Ш. И.

**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 М. М.И. следует, что он преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым им услугам. Следовательно, короткие текстовые сообщения М. Ш.И. носят рекламный характер.

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 рассматриваемого заявления П. А.П., согласия на получение рекламного сообщения не выражал.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 22.01.2018 года у М. Ш. И. запрашивалось письменное подтверждение наличия согласия на получение сообщений рекламного

характера.

Определение от 22.01.2018 года М. Ш.И. не получено, о чем свидетельствует почтовый индикатор – 64002120040629 (истёк срок хранения). Информация, запрошенная Курганским УФАС России не представлена.

Факт направления нежелательной рекламы ни одной стороной дела № Р- 3/2018 не опровергается, следовательно антимонопольный орган считает, что М. Ш.И. не доказал соблюдение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе М. Ш. И. признается рекламодателем спорной рекламы.

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

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

1. Признать ненадлежащей рекламу «TITAN GEL – Увеличь свой РАЗМЕР раз и НАВСЕГДА!!! – [clck.ru/C9wQy](http://clck.ru/C9wQy)», направленную М. Ш. И. 16 ноября 2017 года по средствам SMS- рассылки на номер абонента +7\*\*\*\* в 03:36 (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 М. Ш. И. предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации;
3. Передать материалы дела № Р- 3/2018 должностному лицу Курганского УФАС России для принятия решения о привлечении к административной ответственности М. Ш. И..

*Решение изготовлено в полном объеме 02 марта 2018 года, резолютивная часть решения объявлена 01 марта 2018 года.*

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

