

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-3-2014

26 февраля 2014 года

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-3-2014 по факту распространения 27.02.2013 в 11:42 на выделенный <...> телефонный номер <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис <...> с нами максимум преимуществ*», отправитель: «<...>»,

в присутствии заявителя Орленко А.В. и представителя ИП <...> – <...>,

### УСТАНОВИЛА:

Орленко А.В. (далее – также Заявитель) обратился в Тверское УФАС России с заявлением о том, что 27.02.2013 в 11:42 на телефонный номер заявителя <...> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «*Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис 600-444 с нами максимум преимуществ*», отправитель: «<...>». Заявитель сообщил, что согласия на получение вышеуказанной рекламы не давал и полагает, что при ее распространении были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон).

Факт поступления смс-сообщения 27.02.2013 в 11:42 на выделенный Заявителю телефонный номер <...>, а также сведения о номере отправителя вышеуказанного смс-сообщения подтверждается детализацией оказанных услуг на номер <...>. Принадлежность номера отправителя (в детализации номер значится как «-<...>») к ресурсу нумерации ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»), а также факт выделения этого номера (с кодом 482) ИП Романовой Е.С. подтверждается письмом ОАО «ВымпелКом» от 20.06.2013 № 00469/13-ИЦР-ТВР.

В соответствии со статьей 1 Закона *целями настоящего Закона являются развитие*

рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона реклама 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Поступившее 27.02.2013 в 11:42 на выделенный Заявителю телефонный номер <...> смс - сообщение полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги такси. ИП <...> имеет действующие разрешения Министерства транспорта Тверской области на оказание услуг такси с использованием 12 автомашин, сведения включены в Реестр разрешений.

Согласно части 1 статьи 5 Закона, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, обязанность доказывать наличие предварительного согласия абонента/адресата на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Представитель<...> представил письменные пояснения, в которых сообщил, что Заявитель неоднократно пользовался услугами такси и ему направлялась справочная информация о подаче автомашины. Кроме того, в целях информирования своих клиентов ИП <...> рассылала смс-сообщения о предоставлении информации об услугах такси. Заявитель, которому принадлежит телефонный номер <...>, являясь постоянным клиентом, включен в базу данных. Заявитель с жалобами на получение смс-рекламы к ИП <...> не обращался. Представитель ИП <...> полагает, что факт неоднократного пользования Заявителем услугами такси, которые предоставляет ИП <...>., подтверждает согласие Заявителя на получение рекламы таких услуг.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал 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, согласие на получение рекламы по сетям электросвязи должно быть определенным и однозначно подтверждать волеизъявление абонента

(получателя) на получение такой рекламы. Факт неоднократного пользования услугами такси, предоставляемыми ИП Романова Е.С., не является доказательством согласия на получение рекламы в будущем, поскольку подтверждают только сам факт пользования услугами.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы услуг такси, оказываемых <...> (ИП <...> и ее представитель такого согласия не представили, Заявитель настаивает на том, что согласия на получение рекламы не давал), смс-реклама следующего содержания: «*Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис <...> с нами максимум преимуществ*», отправитель: «<...>» распространена 27.02.2013 в 11:42 на телефонный номер Заявителя с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

Рекламораспространителем, т.е. лицом, распространившим рекламу в адрес Заявителя с использованием средств связи, является ИП <...>., следовательно, именно она является лицом, ответственным за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу следующего содержания: «*Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис <...> с нами максимум преимуществ*», распространенную 27.02.2013 в 11:42 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ИП <...> нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы услуг посредством направления смс-сообщений без

предварительного согласия абонентов.

Решение изготовлено в полном объеме 07 марта 2014 года.

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

Председатель Комиссии

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Ю.Б. Иванова

**ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-3-2014**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

26 февраля 2014 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В. М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Иванова Ю.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 26.02.2014 по делу № 04-6/2-3-2014 о признании ненадлежащей рекламы «*Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис <...> с нами максимум преимуществ*», отправитель: «<...>» посредством смс – сообщения, направленной

27.02.2013 в 11:42 на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента, и в соответствии с [пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»](#), [пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе](#), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП <...> (170024, г. Тверь, <...>) в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: **прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «Эвакуатор ТАКСИ Анти-Кризис <...> с нами максимум преимуществ»** на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента и при распространении рекламы посредством смс – сообщений на телефонный номер <...> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. ИП <...> (170024, г. Тверь, <...>) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 30.04.2014 либо в течение пяти дней со дня получения настоящего предписания.**

Предписание в полном объеме изготовлено 07 марта 2014 года.

*В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 2.4 статьи 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.*

*Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.*

Председатель Комиссии

В.М. Фомин

Члены Комиссии

Л.В. Посохова

Е.И. Манюгина

Ю.Б. Иванова