

ул. Савушкина, д. 112, литера Б,  
г. Санкт-Петербург, 197374

## **РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-4/2022**

«10» марта 2022 года  
Ярославль

г.

Решение изготовлено в полном объеме «24» марта 2022 года.

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления  
Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкина С. Д., специалист-эксперт

Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-4/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе по обращению физического лица о поступлении на абонентский номер телефона смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на получение рекламы (далее – обращение) с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии представителя ООО «Лента», привлеченного к участию в деле в качестве лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, по доверенности ,

#### УСТАНОВИЛА:

Ярославским УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 02 ноября 2021 года, относительно получения 29.10.2021 г. в 14.34 от отправителя «LENTA» на абонентский номер без согласия абонента сообщения следующего содержания: «-30% на все Вина 29-30.10, кроме игристых и 365 ДН, [lenta.com/R9h](http://lenta.com/R9h)».

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 2.1 статьи 21, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

**Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения ООО «Лента», Комиссия пришла к следующим выводам.**

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к акции по продаже винной алкогольной продукции магазина «Лента», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижения его на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной рекламы, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Поступление указанного сообщения с рекламой подтверждается скриншотом, предоставленным заявителем.

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе» реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. Реклама вина и игристого вина (шампанского), произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда разрешается на выставках пищевой продукции (за исключением продуктов детского питания) и выставках организаций общественного питания.

Поскольку в данном случае рекламируется винная алкогольная продукция магазина «Лента» за пределами стационарного торгового объекта, в котором осуществляется розничная продажа этой продукции, то в данном случае установлено нарушение части 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе» реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

В рассматриваемой рекламе отсутствует предупреждение о вреде чрезмерного потребления винной алкогольной продукции, в связи с чем, в данном случае также установлено нарушение части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Представитель ООО «Лента» пояснил, что данная организация с вменяемыми нарушениями не согласна и не считает рассматриваемую информацию рекламной, поскольку информация распространялась по определенному списку. Всего сообщение данного содержания было отправлено 2633226 лицам.

Комиссия полагает, что данный довод ООО «Лента» является не состоятельным поскольку данное сообщение было отправлено не единственному

лицу и по своему содержанию не является индивидуальным предложением, которым может воспользоваться строго определенное лицо, скидки на вина в магазине действовали для всех потребителей, каким-либо образом узнавших о действующей рекламируемой акции.

В Письме ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16 "Об отнесении к рекламе информации с личным обращением" указано, что под неопределенным кругом лиц в ФЗ «О рекламе» 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.

Так, например, в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря даже на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Поступление указанного сообщения с рекламой подтверждается скриншотом, предоставленным заявителем.

ООО «Лента» представлены письменные пояснения (вх. № 12970 от 20.12.2021), в которых указано, что, по мнению данной организации, согласие абонента на распространение на его абонентский номер рассматриваемого смс-сообщения было получено, поскольку данный абонент является участником программы лояльности «Все включено», регистрация в которой была произведена посредством регистрации электронной анкеты. Регистрация участника в данной программе означает полное и безоговорочное принятие Правил программы, в том числе на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 1.26 Правил программы лояльности «Все включено» заполнение участником программы лояльности электронной анкеты является выражением в том числе согласия участия в программе и получения

коммуникационных сообщений (в том числе рекламного характера) от ООО «Лента».

В момент регистрации в программе лояльности функционал отказа от рекламной рассылки не предоставляется. Участник программы лояльности имеет возможность в любое время, в том числе сразу после регистрации отказаться от получения сообщений.

По мнению ООО «Лента», отсутствие в момент регистрации в программе лояльности согласиться или отказаться от получения рекламы не является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», так как данная норма указывает только на необходимость получения предварительного согласия на рекламную рассылку.

Комиссия полагает, что доводы ООО «Лента» о наличии предварительного согласия абонента на получение рекламы являются несостоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт направления заявки для регистрации в программе лояльности не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на регистрацию в программе лояльности, при этом предусмотренное в оферте автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях получения желаемых услуг по написанию курсовых работ.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без

предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки для регистрации в программе лояльности в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки для регистрации в программе лояльности как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к подаче заявки для регистрации в программе лояльности условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, порядок и способы отказа не прописаны в Правилах программы лояльности. В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При подаче заявки для регистрации в программе лояльности у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО «Лента», но при этом не должно нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона, несет рекламораспространитель.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за

нарушение требований, установленных частью 3 статьи 21 данного закона несут рекламодатель и рекламораспространитель, а за нарушение требований части 2.1 статьи 21 данного закона ответственность несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

ООО «Лента» в письменных пояснениях указало, что является рекламодателем и рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы. Распространение рекламы осуществлялось на основании договора № 01032020/1 от 01.03.2020 г., заключенного с ООО «Раппорто». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 6.3, 6.4 данного договора ответственность за содержание, определение получателя и времени, факт отправки сообщений несет сам заказчик ООО «Лента». Исполнитель ООО «Раппорто» обеспечивает отправку сообщений в их неизменном содержании и объеме, в связи с чем, в ответственность за незаконное распространение сообщений несет заказчик ООО «Лента».

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Лента».

Следовательно, ООО «Лента» как рекламодатель и рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, частей 2.1, 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований частей 2.1, 3 статьи 21, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «-30% на все Вина 29-30.10, кроме игристых и 365 ДН, lenta.com/R9h», поступившую 29.10.2021 г. в 14.34 от отправителя «LENTA» на абонентский номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, части 2.1 статьи 21, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Лента» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С. Д.

Солодяшкина

А. О. Артамонов