

РЕШЕНИЕ

Дата принятия решения: 29 апреля 2014 года
Иваново

г.

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):<...>,

рассмотрев дело № 02-35/2014-003, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

- в отсутствие заявителя <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

- в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: Общества с ограниченной ответственностью «Прайм Фитнес» (<...>) – <...>,

- в отсутствие представителя заинтересованного лица Открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (<...>),

- в отсутствие представителя заинтересованного лица Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (<...>),

- в отсутствие представителя заинтересованного лица Общества с ограниченной ответственностью «МобилМани Телеком» (<...>),

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление от жителя г. Иваново, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из заявления следует, что 14.11.2013 в 12:09 на телефонный номер заявителя <...> от абонента PrimeFitnes (смс-центр +79037011111) пришло рекламное смс-сообщение следующего содержания: «Только 3 дня карта «Дуэт» за 13900р. Торопитесь! Количество карт ограничено! Тел. 58-11-88». Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки заявитель не давал.

Рассматриваемая реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), согласно которой 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.

В письменных пояснениях (вх. № 843 от 26.03.2014) ООО «Прайм Фитнес» указало, что согласие абонента на получение информации о скидках и акциях фитнес-клуба было получено. Вместе с тем, доказательств получения такого согласия Обществом не представлено.

Факт распространения указанной рекламы подтверждается: заявлением жителя г.Иваново, скриншотом смс-сообщения.

Ивановским УФАС России по данному факту 01 апреля 2014 года возбуждено дело № 02-35/2014-003 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителя ООО «Прайм фитнес», Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена. Таким образом, распространенная информация по своему содержанию, не позволяет определить круг лиц ее получателей, т.е. является неперсонифицированной.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- направлена на привлечение внимания к фитнес-клубу «Прайм фитнес» и картам «Дуэт»;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке;
- адресована неопределенному кругу лиц.

При обращении в Ивановское УФАС России Заявитель сообщил об отсутствии его разрешения на получение рекламных сообщений.

В своих письменных пояснениях (вх. №843 от 26.03.2014) ООО «Прайм фитнес» сообщило, что гостям и клиентам предлагалось оставить свои контактные данные (телефонный номер <...> при согласии получать информацию о скидках и акциях фитнес-клуба. Однако документального подтверждения наличия согласия Заявителя на получение рекламы посредством смс-рассылки ООО «Прайм фитнес» не представило.

29 апреля 2014 года в Ивановское УФАС России поступило ходатайство Заявителя о рассмотрении настоящего дела в его отсутствие, в котором <...> дополнительно сообщил, что в устном либо письменном виде своего согласия на получение смс-рекламы от ООО «Прайм фитнес» не давал, клиентом Общества никогда не являлся.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Указанное полностью согласуется с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в статье 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», в которой, в частности, отражено 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, рассматриваемая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, согласно ч. 7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламодатель.

Материалами дела подтверждается, что рекламодателем в данном случае является ООО «Прайм фитнес».

На заседании комиссии представитель ООО «Прайм фитнес» факт нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе признал и пояснил, что Общество распространяло рассматриваемую рекламу в целях продвижения фитнес-клуба «Прайм фитнес» на рынке соответствующих услуг и извещения потенциальных клиентов о стоимости клубной карты и проводимых акциях.

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 рекламу «Только 3 дня карта «Дуэт» за 13900р. Торопитесь! Количество карт ограничено! Тел. 58-11-88», распространенную 14 ноября 2013 года в 12:09 на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Прайм фитнес» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для решения вопроса в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 апреля 2014 года. Решение может быть

обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

29 апреля 2014 года

г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):<...>,

на основании своего решения от 29 апреля 2014 года по делу № 02-35/2014-003 о признании ненадлежащей рекламы, распространяемой ООО «Прайм фитнес», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Прайм фитнес» (<...>) устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 14 мая 2014 года** прекратить распространение ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Только 3 дня карта «Дуэт» за 13900р. Торопитесь! Количество карт ограничено! Тел. 58-11-88» без предварительного согласия абонента с телефонным номером <...>.

2. ООО «Прайм фитнес» представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **27 мая 2014 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии