

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 48/2013-Р

«8» апреля 2013г.

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

председатель Комиссии: Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Исраелян Л.А.

рассмотрев дело № 48/2013-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространений сообщений рекламного характера ООО Строительная компания «Артель» посредством сотовой связи, с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в присутствии представителя ООО «Строительная компания «Артель» <...> (доверенность от 03.04.2013г.), в отсутствие представителя ОАО «Мегафон», уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела, в присутствии заявителя – <...>, в присутствии представителя заявителя – <...> (доверенность 62 АА 833878 от 16.07.2013г),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России поступило заявление <...> (вх.№652 от 21.02.2013г.) о том, что 26.12.2012г. в 13 час 40 мин на его мобильный номер – <...>, поступило сообщение: *«Артель поздравляет Вас с Новым годом и Рождеством! Подарки и скидки на натяжные потолки, окна и кондиционеры до 31 января. Тел:24-64-64»*, отправитель «TDArtel».

Согласно выписке из Реестра Российской системы и плана нумерации (Реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи) телефонный номер <...>, принадлежит оператору сотовой связи «Мегафон», организационно-правовая форма которого ОАО «Мегафон».

После визуального осмотра сайта строительной компании Артель – [www.zastroy.ru](http://www.zastroy.ru) установлено, что номер телефона – 24-64-64, указанный в рекламном сообщении, принадлежит этой компании.

Поступившее на телефонный номер <...> сообщение является рекламой, так как, соответствуют критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама строительной компании Артель имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования (ремонтные услуги) и способствовала его продвижению.

В силу части 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.*

*Заявитель предварительного согласия на получение рекламных сообщений ООО «Строительная компания Артель» не выражал.*

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

ОАО «Мегафон» представило объяснение (вх. № 900 от 14.03.2013 г.) из которого следует, что номер телефона «ТDArtel» не принадлежит Центральному филиалу ОАО «Мегафон» (далее – Оператор связи).

У Центрального филиала ОАО «Мегафон» отсутствуют договорные отношения с ООО «Строительная компания «Артель» как рекламодателем, в том числе на производство технических и фактических действий по формированию содержания рекламных сообщений, а также выборку их получателей и отправку рекламных сообщений абонентам.

Центральный филиал ОАО «Мегафон» не является рекламораспространителем данной рекламной информации, а в рамках исполнения договорных обязательств перед Абонентом обеспечило передачу по сети подвижной связи короткого текстового сообщения, адресованного Абоненту. Никаких технических и фактических действий по формированию содержания таких сообщений, а также выборку их получателей и отправку сообщения ОАО «Мегафон» не осуществляло.

На заседании Комиссии представитель ООО «Строительная компания «Артель» <...> пояснила, что компанию для рассылки смс-рекламы штатный работник ООО «Строительная компания «Артель» нашел с помощью объявлений в интернете. Об условиях рассылки договорился в устной форме по телефону и таким образом произошла рассылка смс-рекламы. Каким образом выбирались абоненты, а также каким образом технически это произошло у ООО «Строительная компания «Артель» информация отсутствует. У ООО «Строительная компания «Артель» отсутствуют договорные отношения на распространение рекламы. Информация (содержание) смс-рекламы оговаривалось в устной форме.

Кроме того, представителем <...> представлен договор № IM776 о предоставлении услуг междугородной и международной телефонной связи от 27.01.2010г. с ООО «СЦС Совинтел» на телефонный номер <...> -64-64, который был указан в рекламном смс-сообщении, тем самым подтверждая, что в рекламном смс-сообщении, поступившем на телефонный номер <...> рекламировались услуги ООО «Строительная компания «Артель».

Рассмотрев все представленные документы, выслушав доводы сторон по обстоятельствам, послужившим основанием для возбуждения дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

*В силу части 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.*

*ООО «Строительная компания «Артель» не представлено доказательств получения согласия <...> на получение смс-рекламы.*

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

За нарушение части 1 статьи 18 в соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространителем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «Строительная компания «Артель» является рекламораспространителем смс-сообщения, поступившего на абонентский номер <...> 26.12.2013г. поскольку обществом выбран способ распространения смс-рекламы с использованием средств компании предоставляющей данные услуги и размещающей о себе информацию в интернете.

Данное обстоятельство представитель ООО «Строительная компания «Артель» <...> подтверждает.

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 ООО «Строительная компания «Артель»: *«Артель поздравляет Вас с Новым годом и Рождеством! Подарки и скидки на натяжные потолки, окна и кондиционеры до 31 января. Тел:24-64-64»*, распространяемую посредством сотовой связи на абонентский номер <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «8» апреля 2013г.

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

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

### **О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

### **РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

«8» апреля 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Израелян Л.А.,

на основании своего решения от 8 апреля 2013 года по делу № 48/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы ООО «Строительная компания «Артель», распространяемой посредством сотовой связи на телефонный номер <...>, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Строительная компания «Артель» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе,

а именно, распространение ненадлежащей рекламы, противоречащей требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», т. е. рассылку смс-рекламы на номер <...> гражданина <...>, без получения от него согласия на такую рассылку.

2. ООО «Строительная компания «Артель» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 6 мая 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц 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.