

## РЕШЕНИЕ

15 марта 2011 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена 03 марта 2011 года.

Полный текст решения изготовлен 15 марта 2011 года.

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя З.

член Комиссии – специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Б.

член Комиссии – специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Б.,

рассмотрев дело № 03-18/13 по признакам нарушения части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) со стороны ОАО «В» в лице филиала в Республике Марий Эл ОАО «В» по факту распространения SMS – сообщений рекламного характера на абонентский номер <...> , принадлежащий гражданке Воронцовой Наталии Леонидовны, без предварительного согласия абонента с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки)

**в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе:** филиала ОАО «В»

в Республике Марий Эл - юриста, К, действующей по доверенности,

**в присутствии заявителя** -В.

### УСТАНОВИЛА:

14 января 2011 года в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл поступило заявление от гражданки В.

В заявлении В указала, что на её абонентский номер <...> от оператора сотовой связи Aline-GSM в период с 12.11.2010 года по 10.01.2011 года рассылались SMS – сообщения, без предварительного согласия абонента с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки) следующего содержания: «SMS общение на выгодных условиях! Подробнее по тел. 074», «Пакет «Безлимитный GPRS» по выгодной цене. Подробнее по тел. 074», «Выиграй ноутбук, телефоны и бонусные минуты от Элайн GSM! Спр. 074», «Позволь себе больше общения! До 12.01.11 говори в кредит. Спр 074», «В праздники общаться выгоднее, Подробности по тел. 074», «Поздравляем Вас с Рождеством и дарим сегодня 11 бесплатных SMS!»

Антимонопольным органом установлено, что между ОАО «В» и гражданкой В. был заключен договор на предоставлении услуг сотовой радиотелефонной связи.

Определением от 11 февраля 2011 года было возбуждено дело по признакам нарушения части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» № 03-18/13 в отношении ОАО «В» в лице филиала ОАО «В» в Республике Марий Эл.

Из письменных объяснений заместителя генерального директора – директора филиала в Республике Марий Эл ОАО «В» А следует, что ОАО «В» оказывает услуги подвижной радиотелефонной связи на основании лицензии № 73003, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 13.03.2010 года (срок действия лицензии – до 17.03.2015 года). С абонентом Воронцовой Н.Л. в мае 2010 года был заключен договор на

предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи. За период с 12 ноября 2010 года по 10 января 2011 года абоненту В на телефонный номер <...> ОАО «В» направлялись SMS – сообщения, информационного характера, направленные на своевременное ознакомление абонента В с новыми услугами и возможностями, которые предоставляющими ОАО «В».

Представитель Филиала в Республике Марий Эл ОАО «В» К действующая на основании доверенности от 11 августа 2010 года № 16-260 на заседании Комиссии Марийского УФАС России не отрицала факт нарушения законодательства РФ о рекламе. Поддержала доводы, изложенные в письменном объяснении от 08 февраля 2011 года (вх.653). Дополнительно пояснила, что предоставить копию договора, который заключался с гражданкой В. не представляется возможным, в связи с переездом архивного отдела клиентской задолженности в новое помещение. Договор заключенный с В. идентичен по содержанию с другими потребителями услуг подвижной радиотелефонной связи. В связи с тем, что предоставить копию данного договора не возможно, они не могут утверждать, о том, что от абонента В было получено письменное согласие на распространение SMS – сообщений рекламного характера

В. поддержала доводы, изложенные в заявлении от 14 января 2011 года (вх № 5-В).

**Заслушав объяснения лиц участвующих в деле и изучив представленные документы и материалы, Комиссия Марийского УФАС России установила следующее.**

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

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.

Распространяемая ОАО «В» информация по своему содержанию, не позволяет определить круг лиц её получателей, является неперсонифицированной, направленной на привлечение внимания к услугам ОАО «В», что имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Согласно пунктом 2 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, настоящий закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Принятие ОАО «В» на себя обязанности по информированию абонентов о ведении новых услуг и возможностей, оказываемых ОАО «В» не исключает предусмотренную Законом о рекламе обязанность данного рекламораспространителя – оператора связи по получению предварительного разрешения абонента на получение реклама посредством сетей электросвязи.

Введение новых услуг связи не влияет на исполнение существующих договоров

(ранее заключенных) ОАО «В». Значимость для абонентов доведенной до них информации о новых услугах заключается лишь в появлении новых возможностей воспользоваться услугой связи, предусматривающей то или иное преимущество. Исходя из вышеизложенного, ограничение пункта 2 части 2 статьи 2 Закона о рекламе не распространяются на рассматриваемую информацию, распространяемую ОАО «В».

Таким образом указанная информация имеет все признаки рекламы: распространена по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS –сообщений, адресована неопределенному кругу лиц - абонентам ОАО «В», которые поименно в самом тексте сообщений не указаны, направлена на привлечение внимание к ОАО «В» и предлагаемым им услугам, на формирование или поддержание интереса к ним и их продвижения на рынке.

Антимонопольным органом установлено, что между гражданкой В и ОАО «В» был заключен договор на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи. На основании части 1 статьи 18 указанного Федерального 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно статье 3 Закона о рекламе: рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем SMS – сообщений рекламного характера на абонентский номер <...> , принадлежащий гражданке В является ОАО «В».

Рекламная информация, распространялась по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS – сообщений на абонентский номер <...> , принадлежащий гражданке В, без предварительного согласия абонента с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки)

Таким образом, реклама информация, распространяемая по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS – сообщений на абонентский номер <...> , принадлежащий гражданке В не отвечает требованиям части 1 и части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 и части 2 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Нарушение требований части 1 и части 2 статьи 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя ОАО «В»

Следовательно, ОАО «В» является рекламодателем и несет ответственность за нарушение п. 1 и п. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

На момент рассмотрения дела, доказательств прекращения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ОАО «В» предоставлено не

было.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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, распространяемую ОАО «В» по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS – сообщений на абонентский номер <...> , принадлежащий гражданке В, без предварительного согласия абонента с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки) следующего содержания: «SMS общение на выгодных условиях! Подробнее по тел. 074», «Пакет «Безлимитный GPRS» по выгодной цене. Подробнее по тел. 074», «Выиграй ноутбук, телефоны и бонусные минуты от Элайн GSM! Спр. 074», «Позволь себе больше общения! До 12.01.11 говори в кредит. Спр 074», «В праздники общаться выгоднее, Подробности по тел. 074», «Поздравляем Вас с Рождеством и дарим сегодня 11 бесплатных SMS!», ввиду нарушения требований части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ОАО «В» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении в соответствии с 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.

Резолютивная часть решения объявлена 02 марта 2011 года. Полный текст решения изготовлен 15 марта 2011 года, что в соответствии с пунктом 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, считается датой принятия решения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии