

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ Р-26/2018

по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

26 июня 2018 года

г. Курган

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

Зам. председателя комиссии: Беловой А.В. - зам. руководителя Курганского УФАС России – начальник отдела;

Члены комиссии: Ефремовой Е.А. – государственный инспектор,

Кошелева Н.Г. – государственный инспектор,

рассмотрев дело № Р- 26/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы следующего содержания: «БТИ без техника 5500р. Переход прав 1500. Тел для связи 8****», поступившему 02 марта 2018 от абоненту +7**** на номер <...> **** в 14:31 (время МСК),

в отсутствие заявителя – о времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом,

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – о времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

05 марта 2018 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Курганское УФАС России) поступило заявление К. С. С., содержащее в себе жалобу на получение нежелательного смс- сообщения от абонента +7**** следующего содержания: «БТИ без техника 5500р. Переход прав 1500. Тел для связи 8****», поступившему 02.03.2018 года на номер <...> *** в 14:31 (время МСК).

Из заявления К. С.С. следует, что договорных отношений с абонентом +7**** не имеет, согласия на получение смс- рассылок не давал.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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 распространённой 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.

С целью установления рекламодателя, рекламодателя указанной нежелательной рекламы Курганским УФАС России был сделан ряд запросов, позволяющих определить надлежащих лиц.

Так, ПАО «Вымпелком» ответом от 30.03.2018 № ЦР-04/16587 (вх. № 1684 от 30.03.2018) сообщает, что абонентский номер <...> принадлежит ООО «Агентство связи» (ИНН 7703604270, г. Москва, шоссе Звенигородское, 3а, оф. 145).

На основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением о возбуждении дела № Р-26/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 27 апреля 2018 года было возбуждено дело в отношении ООО «Агентство связи».

ООО «Агентство связи» письмом от 19.04.2018 (вх. № 2286 от 28.04.2018) сообщило, что телефонный номер <...> *** был передан в пользование на основании договора на сервисное обслуживание от 16.02.2018 года К. Д. А..

Запросом информации от 08.05.2018 года Курганским УФАС России истребована информация у К. Д.А. необходимая для рассмотрения дела № Р-26/2018.

Ответом от 29.05.2018 года на запрос Курганского УФАС России, К. Д.А. сообщил о том, что рассылка на абонентский номер <...> ***** была осуществлена без согласия абонента, так как рассылка осуществлялась знакомым риелторам. Абонентский номер заявителя

значится в рассылке К. Д.А. с пометкой – «риелтор С.».

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 7 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ООО «Агентство связи» не является рекламодателем спорной рекламы, разосланной по средствам смс- сообщений 02 марта 2018 от абонента +7**** на номер <...> **** в 14:31 (время МСК).

Определением от 29.05.2018 о прекращении производства по делу № Р-26/2018, производство в отношении ООО «Агентство связи», на основании абзаца А) [пункта 36](#) Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», было прекращено.

Определением об отложении рассмотрения дела № Р-26/2018 от 29.05.2018 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе привлечен К. Д. А.

Комиссия Курганского УФАС России рассмотрела представленные сторонами по делу доказательства, и пришла к следующим выводам:

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к [Закону](#) о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой [нормы](#) права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Из существа SMS- сообщений К. Д.А. следует, что оно преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым услугам. следовательно, короткие текстовые сообщения К. Д.А. носят рекламный характер.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

[Частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе предусмотрено, что 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в [п. 15](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Между тем, как следует из текста поданного в антимонопольный орган заявления К. С.С., согласия на получение рекламных сообщений им не дано.

Письмом от 29.05.2018 года К. Д.А. сообщил о том, что рассылка на абонентский номер <...> ***** была осуществлена без согласия абонента, так как рассылка осуществлялась знакомым риелторам.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе К. Д.А. признается рекламораспространителем спорной рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь [п. 2 ч. 1 ст. 33](#), [ч. 1 ст. 36](#) Закона о рекламе и в соответствии с [п. п. 36 - 42](#) Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «БТИ без техника 5500р. Переход прав 1500. Тел для связи 8(985)643-5432», поступившему 02 марта 2018 от абоненту +7*** на номер <...> *** в 14:31 (время МСК), поскольку указанная реклама не соответствует требованиям установленным частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;
2. Выдать К. Д. А. предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации;
3. Передать материалы дела № Р-26/2018 уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении К. Д.А., предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.