

РЕШЕНИЕ

11 ноября 2015 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии:	<...> – заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;
члены Комиссии:	<...> – специалист - эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;
	<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 78-08/15, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя без предварительного согласия абонента, в отсутствие <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица о поступлении 31 июля 2015 года в 13:56 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челяб» от отправителя +7-937-307-34-12 без предварительного согласия абонента на получение СМС-сообщений с рекламой. Заявитель указывает на несоответствие поступившего без его предварительного согласия СМС-сообщения с рекламой «1400р ОСАГО! 89097460213 Челяб» требованием законодательства Российской Федерации о рекламе, просит привлечь к административной ответственности, лицо, осуществившее рассылку СМС-сообщения с рекламой: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челяб» без его предварительного согласия.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -937-307-34-12 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МегаФон» Республика Башкортостан.

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «МегаФон» Республика Башкортостан пояснило, что отправка указанного СМС-сообщения инициирована <...>.

<...> запрошенные Челябинским УФАС России сведения не предоставил.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

31 июля 2015 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +7-937-307-34-12 без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, поступившая 31 июля 2015 года заявителю на его телефонный номер в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретному товару – услугам страхования ОСАГО и их продвижение на рынке.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно [статье 2](#) Федерального закона "О связи", это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно договору об оказании услуг связи от 29 июня 2015 № 233668932996045 <...> является абонентом указанного телефонного номера.

Сведений о том, что <...>. не осуществлял рассылку СМС - сообщения с рекламой «1400р ОСАГО! 89097460213 Челяб» от отправителя +7-937-307-34-12 в Челябинское

УФАС России не предоставлено, почтовая корреспонденция вернулась в связи с истечением срока хранения.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, направление СМС - сообщения с рекламой «1400р ОСАГО! 89097460213 Челябинск» от отправителя +7-937-307-34-12 по сетям электросвязи, согласно договору об оказании услуг связи от 29 июня 2015 № 233668932996045, осуществляет <...>, являющийся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением <...> получено согласие абонента телефонного <...> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи» при направлении СМС-сообщений с рекламой: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челябинск» на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, <...> не предоставлено.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, с учетом того, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, <...>, являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челябинск» на основании договора об оказании услуг связи от 29 июня 2015 № 233668932996045, мог принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры <...> не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту

телефонного номера <...>) поступило СМС-сообщение с рекламой: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челябин» без его предварительного согласия.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламодателем является <...> как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора об оказании услуг связи от 29 июня 2015 № 233668932996045.

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: «1400р ОСАГО! 89097460213 Челябин», распространенную 31 июля 2015 года в 13:56 путем направления СМС-сообщения от отправителя +7-937-307-34-12 без предварительного согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 20 ноября 2015 года.

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