

## РЕШЕНИЕ

07 апреля 2016 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;
	<...>- специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 02-08/16, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщений от отправителя без предварительного согласия абонента,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица о направлении 26 октября 2015 года в 19:51 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» от отправителя <...> через СМС-центр <...>-902-359-60-87 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи СМАРТС-Чебоксары.

ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» в ответ на запрос Челябинского УФАС России пояснило, что согласно договору от 03 июля 2015 года указанный номер принадлежит ООО «Мобильный актив».

ООО «Мобильный актив» указало, что согласно пунктам 3.3-3.4 договора о предоставлении услуг от 28 февраля 2009 года ООО «Мобильный Маркетинг» самостоятельно осуществляет получение согласия абонентов на рассылку

им СМС-сообщений.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Мобильный Маркетинг» пояснило, что согласно подпункту 3.3.1 пункта 3.3 договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ ИП <...> обязуется заблаговременно получить от абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с рекламной информацией, согласие на получение СМС-сообщений с рекламой.

ИП <...> на заседание Комиссии не явилась, доказательств получения согласия абонента +<...>, а также письменных пояснений не представила.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

26 октября 2015 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя +<...> через СМС-центр +<...> 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 26 октября 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 – стоматологическим услугам 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 подпункту 3.3.1 пункта 3.3 договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ ИП <...>. обязуется заблаговременно получить от абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с рекламной информацией, согласие на получение СМС-сообщений с рекламой.

Сведений о том, что ИП <...> не осуществляла рассылку СМС - сообщения с рекламой: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» от отправителя +<...> через СМС-центр +<...>в Челябинское УФАС России не предоставлено.

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: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» от отправителя +<...> по сетям электросвязи, согласно договору от 20 мая 2015 года № 1235/ММ, осуществляет ИП <...>., являющаяся рекламодателем указанной рассылки.

Сведений (документов) о том, что перед направлением ИП <...> получено предварительное согласие абонента телефонного номера +<...>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 ИП <...>. приняты все достаточные меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» от отправителя +<...> на номер абонента +<...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...>. 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, ИП <...>, являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» на основании договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ, могла принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры ИП <...> 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: ««- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A» 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 рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ИП <...> как лицо, осуществляющее распространение рекламы по сетям электросвязи на основании договора от 20 мая 2015 года № 1235/ММ.

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: «- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A», распространенную 26 октября 2015 года в 19:51 путем направления СМС-сообщения от отправителя <...> 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 ИП <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 07 апреля 2016 года.

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

07 апреля 2016 года

г. Челябинск

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

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

на основании своего решения от 07 апреля 2016 по делу № 02-08/16 о признании рекламы: ««- 30% лечение зубов! URBANSTOM до НГ 84994089286 Сходня, Кирова, 1 WV08A», распространенной 26 октября 2015 года в 19:51 путем направления СМС-сообщения от отправителя +<...> без предварительного согласия абонента +<...> ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП <...>. незамедлительно со дня получения настоящего предписания

прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять ненадлежащую рекламу путем направления СМС-сообщений от отправителя +<...> без предварительного согласия абонента.

2. ИП <...> представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **доказательства исполнения** пункта 1 настоящего предписания **до 01 июня 2016 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.

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