

Заявителю

ИП <...>

РЕШЕНИЕ

25 марта 2019 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 – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии:

<...>– специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...>– специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 02-08/2019, возбужденное по факту распространения рекламы путем отправления смс-сообщения без предварительного согласия абонента с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 26 октября 2018 года в 15:53 на мобильный телефон <...> смс-сообщения с рекламой: «Страшновыгодно! Скидка-50%! 25-31 октября. Выбериаймебель, Юж-ск, Спорт.,19В» с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлен скрин-шот смс-сообщения, поступившего абоненту <...> от отправителя <...>.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 26.10.2018 в 15:53 (Московское время +2 ч) на абонентский номер <...> поступило входящее смс-сообщение от отправителя <...>.

Также, ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях указало, что абонентский номер <...> принадлежит Индивидуальному предпринимателю <...> (далее - ИП <...>) (<...>), с которым ООО «Т2-Мобайл» заключен договор об оказании услуг связи от 23.01.2014.

От ИП <...> документы и письменные пояснения в адрес Челябинского УФАС России не поступили.

Рассмотрев заявление и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> 26 октября 2018 года поступило смс-сообщение следующего содержания: «Страшновыгодно! Скидка-50%! 25-31 октября. Выбирай мебель, Юж-ск, Спорт.,19В» от отправителя <...> без предварительного согласия абонента.

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 2018 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на формирование и поддержание интереса потребителей к товарам, реализуемым магазином с коммерческим обозначением «Выбирай мебель».

В силу части 1 статьи 18 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 услуг 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.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

С учетом изложенного, рекламодателем рекламы посредством отправления смс-сообщений следует признать ИП <...>, как лицо, которому принадлежит телефонный номер <...>, с которого осуществлялось распространение рекламы.

Доказательств, свидетельствующих о получении согласия абонента <...> в материалы дела не представлено.

Из анализа норм Закона о связи, 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 достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при направлении СМС-сообщений с рекламой на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено.

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

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламодателем рекламы посредством отправления смс-сообщений без предварительного согласия абонента следует признать ИП <...>, как лицо, которому принадлежит телефонный номер <...>, с которого осуществлялось распространение рекламы.

Поскольку по состоянию на 25 марта 2019 года ИП <...> не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту <...>, Комиссия считает возможным выдать ИП <...> предписание 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: «Страшновыгодно! Скидка-50%! 25-31 октября. Выбери мебель, Юж-ск, Спорт.,19В», распространенную 26 октября 2018 года ИП <...> с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП <...> 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 может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>