

РЕШЕНИЕ

30 ноября 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):

	<...> – руководитель Челябинского УФАС России;
председатель Комиссии:	<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
члены Комиссии:	<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 52-08/2016, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» по факту рассылки СМС-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas» без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением по факту направления ему 17 мая 2016 в 12:55 на телефонный номер <...> смс-сообщения с рекламой: «Только 3 дня: квартира за 905 тыс. руб! Узнайте по т. <...>» от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas» без предварительного согласия абонента.

Из заявления следует, что абонентский номер <...> обслуживается оператором связи ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» на запрос Челябинского УФАС России представило письменные сведения о том, что отправителем под буквенным обозначением «YaDlyaVas» является абонентский номер <...>, который закреплен за ООО «ДиСиАй Проджектс» в соответствии с договором об оказании услуг связи от 01.10.2015.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «ДиСиАй Проджектс» письменно

указало, что рассылка спорного сообщения производилась с учетной записи ООО Авиатор в рамках договора № 20150501-2-П от 01.05.2015.

ООО Авиатор пояснило, что рассылка сообщения произведена ИП <...> по договору № 3948-А16 от 18.03.2016 посредством использования вэб-сервиса.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, номер <...>, указанный в тексте сообщения, входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Оптик Телеком».

ООО «Оптик Телеком» на запрос Челябинского УФАС России представило пояснения, согласно которым телефонный номер <...> закреплен за ИП <...>.

ИП <...> в письменных пояснения указал, что не осуществляет рассылку рекламных сообщений, а предоставляет текст такого сообщения подрядчику, направлением рассылок занимаются подрядчики ООО «Группа компаний Север» и ИП <...>.

ООО «Группа компаний Север» в материалы дела представлена копия договора предоставления услуг № 1 от 23.07.2015, заключенного с ИП <...>, предметом которого является предоставление ИП <...> услуг по передаче различной информации путем рассылки смс-сообщений.

Материалы дела содержат договор № 18_ИП_16 от 03.03.2016, заключенный между ИП <...> и ИП <...>, предметом которого является оказание услуг по размещению рекламы (отправка смс-сообщений) ИП <...>.

В качестве согласия на получение рекламной информации по каналам электросвязи представлена анкета посетителя агентства недвижимости от 26.06.2014, в которой физическое лицо выразило согласие на получение рекламной информации и указало телефонный номер <...>.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

17 мая 2016 года на телефонный номер <...> поступило смс-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas» 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: «Только 3 дня: квартира за 905 тыс. руб! Узнайте по т. <...>», поступившая 17 мая 2016 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 акции, проводимой продавцом недвижимого имущества и продвижению на рынке товара (квартиры) по выгодной цене.

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 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.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ИП <...> ввиду следующего.

Согласно пункту 2.2.2 договора предоставления услуг № 1 от 23.07.2015, заключенного между ООО «Группакомпаний север» и ИП <...>, ИП <...> обеспечивает соответствие содержания сообщений нормам действующего законодательства, в том числе нормам Федерального закона «О рекламе».

Пунктом 3.2.2 договора № 18_ИП_16 от 03.03.2016, заключенного между ИП <...> и ИП <...>, на ИП <...> возложено обязательство по предоставлению материалов и информации, которая не приведет к нарушению требований рекламного законодательства.

Таким образом, направление рекламных сообщений с соблюдением требований рекламного законодательства в рамках заключенных договоров возложено на ИП <...>, являющегося рекламораспространителем указанной рекламной рассылки.

Материалы дела содержат копию анкеты посетителя агентства недвижимости от 26.06.2014, в которой физическое лицо (<...>) выразил согласие на получение рекламной информации и указал телефонный номер <...>. Указанный документ не может быть принят в качестве доказательства получения предварительного

согласия абонента <...>, поскольку материалы дела содержат письменные пояснения заявителя, согласно которым он не обращался в агентство недвижимости и не заполнял анкету.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, что ИП <...>, как рекламораспространителем рассылки СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas» приняты меры по идентификации абонента <...>, а также о принадлежности телефонного номера <...> лицу, который заполнил анкету от 26.06.2014 и дал согласие на получение рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, например, запрос абоненту телефонного номера <...> перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

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 статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщения с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas» на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, индивидуальным предпринимателем 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 абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ИП <...>, являясь распространителем рассылки СМС-сообщения с рекламой, мог 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 от отправителя под буквенным обозначением «YaDlyaVas»

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 ИП <...> как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и оспариваемое.

Поскольку по состоянию на 30 ноября 2016 года индивидуальным предпринимателем 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 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: «Только 3 дня: квартира за 905 тыс. руб! Узнайте по т. <...>», распространенную 17 мая 2016 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.

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

30 ноября 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: <...> – руководитель Челябинского УФАС России;
<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;

члены Комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании решения от 30 ноября 2016 по делу № 52-08/2016 о признании рекламы ИП <...>, распространенной 17 мая 2016 года индивидуальным предпринимателем с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, 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 требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «Только 3 дня: квартира за 905 тыс. руб! Узнайте по т. <...>» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. ИП <...> в срок **до 30 декабря 2016 года** представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания, а именно документы и пояснения, свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы

абоненту <...> (внесение номера абонента в стоп-лист, удаление абонентского номера из списка рекламной рассылки).

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.