



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

48, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а  
55

тел. 50-31-

---

---

**РЕШЕНИЕ №Р17/25-18**

21.09.2017 г.

г. Тюмень

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

Председатель Комиссии:	<...>	- заместителя руководителя управления; - ведущий специалист- эксперт отдела КСЗ;
Члены Комиссии:	<...> <...>	- специалист-эксперт отдела КСЗ,

рассмотрев дело № Р17/25-18, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

в присутствии заявителя - <...> (предъявлен паспорт),

в отсутствие представителей, участвующих в деле (уведомлены надлежащим образом):

- ООО «И» (111555, г. Москва, ул. Сталеваров, дом <...>) телеграмма №555/<...> от 11.09.2017 г.

**УСТАНОВИЛА:**

В Управлении Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области поступило заявление гражданина <...> (вх.№1770 от 13.03.2017 г.), указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В заявлении указывается, что на абонентский номер <...>, зарегистрированный за гражданином, поступило SMS-сообщение рекламного характера, следующего содержания: «РАЙТ 10-12.03 порошок <...> 1,8кг 99,9 Сыр 249,9 СокРич 1л 49.9 Вcz», поступившего на абонентский номер <...>, дата и время: 09.03.2017 в 14:15 от абонента <...> через SMS-центр: <...>.

Как указывает заявитель, согласия на SMS-рассылку рекламного характера он не давал.

Согласно письменным пояснениям ПАО «В» (вх.№2895 от 14.03.2017 г.), рассылка указанного sms-сообщения рекламного характера осуществлялась ООО «И» по договору об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от 30.01.2017 г.

Определением Тюменского УФАС России от 10.05.2017г. № Р17/25-18 было возбуждено дело в отношении ООО «И» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента.

К рассмотрению дела, ООО «И», письменные пояснения и документы не представлены.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), **рекламой** является 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; **объект рекламирования** - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без

применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Таким образом, sms-сообщение, поступившее абоненту <...> 09.03.2017 в 14:15 от абонента <...> через SMS-центр: <...>, следующего содержания: «РАЙТ 10-12.03 порошок <...> 1,8кг 99,9 Сыр 249,9 СокРич 1л 49.9 Вcz», является, в том числе и рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, а следовательно, на которую распространяются требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 Закона 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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие им было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, учитывая, что в материалы дела не представлено письменное согласие абонента на получение sms-сообщений рекламного характера, в действиях ООО «И» имеются нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, **реklamораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно материалам дела ООО «И» является рекламораспространителем.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003г. № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности)

по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку [Закон](#) о Связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе рассылку сообщений рекламного характера.

Согласно пункту 16 статьи 2 Закона о Связи, пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи.

Согласно пункту 32 статьи 2 Закона о Связи, услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

[Статья 44.1](#) Федерального закона "О связи" устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования [статьи 44.1](#) Закона о Связи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о Связи, рассылка по сети

подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Данная норма, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, ООО «И» обязано иметь соответствующее согласие пользователя как в силу закона (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, часть 1 статьи 44.1 Закона о Связи), так и исходя из принятых обязательств при заключении договора между ПАО «В» и ООО «И». Однако, доказательств получения предварительного согласия абонента <...> на получение sms-сообщения, содержащего рекламу, в материалы дела не представлено.

Учитывая, что у ООО «И» отсутствует предварительное согласие абонента на получение sms-рассылки, в том числе и рекламного характера, следовательно, Обществами нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно [пункту 44](#) Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, 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 рекламу, содержащуюся в SMS-сообщении, поступившем на абонентский номер <...> 09.03.2017 в 14:15 от абонента <...> через SMS-центр: <...> следующего содержания: «РАЙТ 10-12.03 порошок <...> 1,8кг 99,9 Сыр 249,9 СокРич 1л 49.9 Всз», **ненадлежащей**, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «И» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме \_\_\_\_\_ года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель  
комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>.