

## РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/58-2013

04 июля 2013 года  
г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Иванченко О.И., и.о. заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. – начальник отдела рекламы,

Невойт Е.А. – специалист-эксперт отдела рекламы,

Цынгалова Е.А. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

Ланшаков С.М. - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы

рассмотрев дело № 06-10.1/58-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «БИС» (далее - Общество) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие законного представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Общества с ограниченной ответственностью «БИС» (ИНН 5503114035, ОГРН 1075503011935, место нахождения: 644105, г. Омск, ул. Ершова, 16), <...> извещенного надлежащим образом,

в присутствии <...> (доверенность б/н от 01.07.2013),

в отсутствие заявителя – <...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...> (вх. № 4854Э от 23.05.2013) по факту распространения несанкционированной SMS - рассылки.

В заявлении указано, что 18.05.2013 на его абонентский номер <...> поступила рекламная информация следующего содержания: «ANGAR: Сегодня 22:00 фирменное шоу «Механика ночи» т. 905-777». В графе отправитель указано, что сообщение поступило от «ANGAR».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получение рекламы от клуба «ANGAR» либо иного лица он не давал.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно информации с сайта <http://omsk-gid.ru/firma/nochnoj-klub-angar.html>, номер <...> -777 принадлежит ночному клубу «Angar», расположенному по адресу: ул. Кемеровская, 1 к. 3, г. Омск.

Согласно информации открытых интернет-источников, деятельность по организации работы ночного клуба «Ангар» осуществляет индивидуальный предприниматель Маслов Михаил Анатольевич.

На запрос Омского УФАС России индивидуальным предпринимателем <...> представлена информация (вх. № 5686 от 13.06.2013), из которой следует, что отправка указанного SMS-сообщения осуществлена ООО «БИС» в рамках исполнения договора предоставления услуг от 11.03.2013 № 80003325954/1.

Из пояснений ООО «БИС» от 21.06.2013 следует, что рассылку SMS-сообщений, в том числе гр-ну <...> (абоненту +79136437962) осуществляло не ООО «БИС», а ООО «Медиарик» в рамках исполнения договора предоставления услуг № 11.MP\_12 от 21.11.2012.

На заседании Комиссии 04.07.2013 представителем ООО «БИС» даны пояснения о том, что рассылка SMS-сообщений осуществлена ООО «Медиарик» по своей абонентской базе, сформированной из лиц-пользователей платежными терминалами «QIWI» и «Новоплат» и давших свое согласие на получение промо-рассылок.

Омское УФАС России не может согласиться с указанным доводом Общества, поскольку осуществление лицами платежей через платежные терминалы и заключение договоров публичной оферты с неопределенным кругом лиц не может рассматриваться в качестве получения согласия абонента на получение рекламы, т.к. такое согласие не может быть идентифицировано.

В пункте 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», указано, что *«согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя».*

По определению пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу пункта 1.1. Договора предоставления услуг от 11.03.2013 № 80003325954/1, заключенного между ИП <...> (Заказчик) и ООО «БИС» (Исполнитель), Исполнитель, действующий от своего имени, обязуется по заданию Заказчика оказывать лично либо с привлечением третьих лиц услуги по размещению рекламно-информационных материалов Заказчика в любой форме текстовых, графических и мультимедийных сообщений.

Согласно пункту 2.7. указанного Договора «...все абоненты, получатели смс с текстом Заказчика дали согласие на осуществление промо-рассылок в их адрес. В случае возникновения претензий со стороны абонентов всю ответственность берет на себя Исполнитель».

Учитывая пояснения ИП <...> положения договора № 80003325954/1, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о том, что ООО «БИС» является рекламораспространителем информации «ANGAR: Сегодня 22:00 фирменное шоу «Механика ночи» т. 905-777», направленную в адрес абонента +79136437962 <...>

При этом в ходе рассмотрения дела № 06-10.1/58-2013 каких-либо доказательств наличия у ООО «БИС» согласия гр. <...> (абонента +79136437962) на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Исследовав материалы дела и доводы сторон, руководствуясь пунктом 2 части 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: «ANGAR: Сегодня 22:00 фирменное шоу «Механика ночи» т. 905-777», направленную в адрес абонента +79136437962 <...> ненадлежащей, поскольку данная реклама была распространена с нарушением требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «БИС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «БИС» по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 08 июля 2013 года.

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

Председатель О.И. Иванченко

Члены Комиссии:

А.А. Морозов

Е.А. Невойт

Е.А. Цынгалова

С.М. Ланшаков

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

### **о прекращении нарушения законодательства**

### **Российской Федерации о рекламе**

### **по делу № 06-10.1/58-2013**

04 июля 2013 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Иванченко О.И., и.о. заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. – начальник отдела рекламы,

Невойт Е.А. - специалист-эксперт отдела рекламы,

Цынгалова Е.А. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

Ланшаков С.М. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 04.07.2013 по делу № 06-10.1/58-2013 о признании ненадлежащими рекламных SMS-сообщений, отправленных на абонентский номер <...> без получения предварительного согласия абонента, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

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, пунктом 3.56.1. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «БИС» (ИНН 5503114035, ОГРН 1075503011935, место нахождения: 644105, г. Омск, ул. Ершова, 16) в срок до 15 июля 2013 года прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно: прекратить рассылку рекламы посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <...>(+79136437962) до получения его предварительного согласия на получение такой рекламы.

2. ООО «БИС» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 17 июля 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель О.И. Иванченко

Члены Комиссии:

А.А. Морозов

Е.А. Невойт

Е.А. Цынгалова

С.М. Ланшаков