

РЕШЕНИЕ по делу № 06-10.1/22-2016 07 апреля 2016 года г. Омск Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрев дело № 06-10.1/22-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> 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 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...> (ИНН 433402885630), извещенной надлежащим образом, в отсутствие заявителя - <...>, извещенного надлежащим образом, УСТАНОВИЛА: В адрес Омского УФАС России поступило заявление <...> по факту направления 12.10.2015 в 15:33 часов на его абонентский номер <...> SMS-сообщения рекламного характера: «300 т.р.+рассрочка=Ваша квартира! Звоните: 241-14-87», отправитель указан «+79023595658» (SMS-центр +79023700909). По утверждению заявителя, данное SMS-сообщение было отправлено без его предварительного согласия на их получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой распространение рекламы по сетям электро-связи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru) номер <...> принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ЗАО «СМАРТС-Чебоксары». Из информации ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» следует, что отправителем вышеуказанного SMS-сообщения является ООО «Мобильный актив» (ул. Овчинникова, 17, г. Пермь, 614094). Из пояснений ООО «Мобильный актив» следует, что отправителем вышеуказанного SMS-сообщения является ООО «Мобильный маркетинг» (договор возмездного оказания услуг от 28.02.2009 № 734). По информации ООО «Мобильный Маркетинг» отправителем вышеуказанного SMS-сообщения является ИП <...> в соответствии с договором предоставления услуг от 20.05.2015 № 1235/ММ (далее – Договор). Согласно пункту 1.1 Договора Исполнитель (ООО «Мобильный Маркетинг») предоставляет Заказчику <...> комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором сотовой связи по поводу осуществления SMS-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку SMS-сообщений с целью их приведения в стандартную для Оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчетов и динамической смене имени отправителя. В соответствии с пунктом 1.5 Договора при формировании поручений на отправку сообщений к исполнению Оператором связи Заказчик самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) SMS-рассылки. Согласно пункту 3.3.1 Договора Заказчик обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие, а также позволяет предъявить указанное согласие Исполнителю и/или Оператору в случае необходимости по их запросу. Подписанием настоящего Договора Заказчик гарантирует Исполнителю наличие у

него таких согласий. Согласно пункту 3.5.1 Договора Заказчик не имеет права использовать оказываемые Исполнителем Услуги для передачи SMS-сообщений, соответствующих признакам СПАМа; SMS-сообщений грубого, оскорбительного, унижительного, угрожающего или клеветнического характера; SMS-сообщений, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь; SMS-сообщений, содержащих ненормативную лексику; SMS-сообщений порнографической направленности; SMS-сообщений, нарушающих нормы действующего законодательства РФ (в т.ч. закон о рекламе). На запрос Омского УФАС России ИП <...> представлены следующие пояснения: «...при регистрации личного кабинета договор не заключается, поэтому мы его не можем предложить. Но через наш сервис рассылка осуществляется только по клиентам, давшим свое согласие на получение сообщений от компании-отправителя. Через автоматический запрос в кабинет нам была отправлена анкета клиента. Копия анкеты клиента приложены ниже. Из анкеты видно, что могла быть допущена ошибка в номере, так как анкета заполнена некорректно. Мы приносим свои извинения абоненту <...> за ошибочно поступившие ему сообщения. На данный момент отправка сообщений на номер заявителя <...> прекращена, данный номер внесен в глобальный стоп-лист и ему больше не будут поступать нежелательные сообщения». По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе». По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ИП <...> является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/22-2016 каких-либо доказательств наличия у ИП <...> согласия гражданина <...> на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было. Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, объяснения ИП <...>, положения договора предоставления услуг от 20.05.2015 № 1235/ММ, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений на номер абонента <...>. На основании изложенного, 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: «300 т.р.+рассрочка=Ваша квартира! Звоните: 241-14-87», направленную ИП <...> посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <...>, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». 2. Не выдавать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в связи с тем, что на момент рассмотрения дела распространение ненадлежащей рекламы прекращено. 3. Передать материалы дела должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. 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.