

Резолютивная часть решения оглашена **16 июля 2014 года**  
г. Барнаул

Решение изготовлено в полном объеме **18 июля 2014 года**

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

К <...>,

члены Комиссии:

Б<...>,

Б<...>,

рассмотрев дело № 63-ФАС22-Р/06-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению жителя г. Барнаула о распространении рекламных смс-сообщений без предварительного согласия абонента,

в отсутствии представителей:

заявителя;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – рекламораспространителя, ИП Колчанова И Г (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом);

заинтересованного лица – ООО «Страта» (о дате, времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – рекламораспространитель, ИП Колчанов И Г, равно как и заинтересованное лицо – ООО «Страта», о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом, явку представителей в заседание Комиссии не обеспечили, что в соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не является препятствием для рассмотрения антимонопольным органом дела по существу.

23 декабря 2013 года в Алтайское краевое УФАС России на рассмотрение поступило заявление жителя города Барнаула о получении на номер мобильного телефона +7-<...> нежелательного смс-сообщения рекламного характера: «22-23 декабря эксперт шоу «Человек невидимка», хиромант Борис А<...> проводит

*индивидуальные консультации. Запись по тел. 53-46-60».*

Сообщение получено заявителем от абонента +7<...> 22.12.2013г. в 11 часов 26 минут.

Согласно статье 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение от абонента +7<...> посредством смс-сообщений рекламы, следовательно, рассматриваемая реклама распространяется с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона.

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Рассматриваемая информация об услугах распространения рекламы посредством смс-сообщений, соответствует легальному определению понятия «реклама».

Заявителем в качестве доказательств получения рекламного смс-сообщения представлен фотоснимок монитора телефона с текстом смс-сообщения от абонента +7<...> и указанием времени получения.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер <...> <...> принадлежит номерной емкости Средневолжской межрегиональной ассоциации радиотелекоммуникационных систем (ОАО «СМАРТС»).

Антимонопольным органом установлено, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «Сапсан» (г.Уфа) в рамках договора № 01-02-04-959 от 12.12.2013г., в соответствии с которым ОАО «СМАРТС» организует партнеру доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу, далее информационную SMS-рассылку осуществляет заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п.3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных SMS-сообщений. В свою очередь, из представленных ООО «Сапсан» документов и материалов следует, что рассылка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась ООО «Страта» на основании договора № 45923/3 от 12.11.2013г.

ООО «Страта» предоставлен договор на оказание услуг № 1/27 от 04.10.2013г.,

заключенный с ИП К<...>, по которому Общество предоставило индивидуальному предпринимателю доступ к защищенной области сайта – программному средству для осуществления смс-рассылки. В соответствии с Правилами предоставления услуг по договору услуги предоставляются только заказчикам (в данном случае, ИП К<...>), заключившим с исполнителем (ООО «Страта») договор о предоставлении услуг и зарегистрированным в системе. При регистрации заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта исполнителя. Исполнитель предоставляет оплаченные заказчиком услуги доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование и доставку SMS-сообщений. Передача информации (текст SMS-сообщения, телефон и др. информация) происходит от заказчика к исполнителю через сеть Интернет (протокол передачи согласовывается с заказчиком дополнительно; возможные протоколы: SMTP (электронная почта), HTTP, HTTPS (SSL), SMPP).

В соответствии с условиями договора заказчик (ИП Колчанов И.Г.) обязан в обязательном порядке получить от адресата (непосредственно или через Клиента заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

ИП Колчанов И.Г. на запрос антимонопольного органа, а также на определение о возбуждении дела пояснил, что поставщиком в рассылке смс-сообщений выступало ООО «Страта» на основании договорных отношений, заказчиком выступало физическое лицо, заключившее с ИП Колчановым договор на оказание услуг по предоставлению доступа к личному кабинету по смс-рассылке, где лицо осуществляло рассылку самостоятельно (договоры утеряны).

Данные доводы Комиссия антимонопольного органа считает безосновательными, поскольку в соответствии с условиями договора № 01-02-04-959 от 12.12.2013г. услуги предоставляются только заказчикам, в данном случае, ИП Колчанову И.Г., заключившему с ООО «Страта» соответствующий договор и зарегистрированному в системе. При регистрации заказчик получает персональные логин и пароль, позволяющие получить доступ к защищенной области сайта исполнителя; заказчик должен обеспечивать конфиденциальность присвоенного ему пароля. Исполнитель, согласно условиям договора, имеет право предоставить заказчику возможность регистрации своих абонентов на сайте исполнителя.

Вместе с тем, материалы дела не содержат доказательств предоставления ООО «Страта» ИП Колчанову И.Г. возможности регистрации абонентов на принадлежащем Обществу сайте.

ИП Колчанов И.Г. доказательства получения согласия заявителя на получение им смс-сообщений рекламного характера от абонента +7<...> не представлены.

Таким образом, распространение рекламы от абонента +7<...> посредством смс-сообщения на мобильный телефон заявителя осуществлено с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за

нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из существа и обстоятельств дела следует, рекламодателем смс-сообщения «22-23 декабря эксперт шоу «Человек невидимка», хиромант Борис А...» > проводит индивидуальные консультации. Запись по тел. 53-46-60» на номер <...> - <...> с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» является ИП Колчанов И.Г.

Согласно пункту 4 статьи 3 настоящего Федерального закона, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, реклама от абонента +7<...>, направленная заявителю на абонентский номер посредством смс-сообщения без его предварительного согласия, является ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ИП Колчановым И.Г. части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в отправке смс-сообщения рекламного характера на номер мобильного телефона заявителя без его предварительного согласия.

В соответствии с частью 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических лиц или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 2 статьи 33 настоящего Федерального закона, антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламодателям, рекламопроизводителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

В соответствии с пунктом 10.7 вышеназванного договора заказчик (ИП Колчанов И.Г.) обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим свое согласие на ее получение. При поступлении исполнителю (ООО «Страта») информации о нарушении заказчиком, в том числе п. 10.7 договора, исполнитель немедленно приостанавливает, затем в течение 24 часов уведомляет заказчика о приостановке услуг и проводит внутреннее расследование с привлечением заказчика.

Тем самым, исполнитель, хотя и не несет ответственность за рассылку смс-сообщений без предварительного согласия абонентов на их получение, но является лицом, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 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 «22-23 декабря эксперт шоу «Человек невидимка», хиромант Борис А<...> проводит индивидуальные консультации. Запись по тел. 53-46-60», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщения от абонента +7<...>, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать ИП Колчанову И Г предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ООО «Страта» как лицу, способному устранить нарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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