

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/06-2016

15 марта 2016 года

г. Омск

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

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России, члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 06-10.1/06-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Смик Рус» (далее – ООО «Смик Рус») 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 представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Смик Рус» (ИНН 7743659903, юридический адрес: 123182, г. Москва, ул. Щукинская, дом 2), извещенного надлежащим образом,

в отсутствие представителя заинтересованного лица - ООО «Инфобип» (ИНН 7703673690, юридический адрес: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4), извещенного надлежащим образом,

в отсутствие заявителя - <...>, извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 13.08.2015 в 10:06 по омскому времени на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: *«Последние дни распродажи до 70% на одежду обувь и аксессуары в Смик!»*.

В графе отправитель было указано, что сообщение поступило от **«SMYK»**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством 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 ответу Сибирского филиала ПАО «МегаФон» от 25.08.2015 №5/3-07-ДД-Исх-00301/15: *«...Отправка указанного в запросе SMS-сообщения осуществлена*

ЗАО «МегаЛабс» (далее Партнер), действующего как абонент ПАО «МегаФон»...».

Согласно ответу, представленному ЗАО «МегаЛабс» от 14.09.2015 вх. №8450э, отправку вышеупомянутого сообщения осуществило ООО «ИнфоБит» в рамках договора №МР-МИ-ИНФБП-10.10.2014 от 10.10.2014, заключенного между ЗАО «МегаЛабс» и ООО «ИнфоБит».

Из информации ООО «ИнфоБит» (вх. № 9282э от 08.09.2015) следует, что отправителем вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Смик Рус», действующее в рамках договора от 30.03.2011 № 30032011-043.

В силу пункта 3.2.2 указанного договора, ООО «Смик Рус» приняло на себя обязательства по получению от абонента предварительного согласия на получение смс-рекламы.

Одновременно, согласно пункту 7 Правил предоставления услуг (Приложение № 2 к договору об оказании услуг № 30032011-043 от 30.03.2011) Заказчик (ООО «Смик Рус») обязуется использовать услуги в соответствии с нормами законодательства РФ о рекламе и только для передачи информации Абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору и не оставляет сомнений как безоговорочное доказательство добровольности Абонента на получение SMS с информацией Заказчика.

Таким образом, ООО «Смик Рус» согласно пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

В ответ на запрос Омского УФАС России ООО «Смик Рус» даны пояснения (вх. № 235 от 15.01.2016): *«...абонент указанного номера дал свое согласие на обработку его персональных данных и иной информации, связанной с его личностью. Данное согласие действительно в течение 5 лет, таким образом, абонент согласился с тем, что в течение указанного срока ООО Смик Рус вправе осуществлять любые действия в отношении персональных данных клиента, необходимые для получения последним информации о деятельности, мероприятиях, товарах и услугах ООО Смик Рус. Данная деятельность включает так же возможность передачи персональных данных абонента третьим лицам в связи с реализацией указанных целей...».*

Однако, согласно приложенным ООО «Смик Рус» материалам, согласие абонента <...> на получение смс-сообщений оформлено на имя <...>.

Вместе с тем, пользователем номера <...> на момент получения вышеуказанного сообщения является гражданин <...> , что подтверждается Договором об оказании услуг связи № 1894968 от 10.11.2006, заключенным между <...> и ПАО

«Мегафон».

Таким образом, в ходе подготовки к рассмотрению дела № 06-10.1/06-2016 ООО «Смик Рус» не предоставлено в адрес Омского УФАС России предварительного согласия <...> на получение смс-рекламы, что свидетельствует о том, что вышеупомянутая реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без предварительного согласия <...>, тем самым в действиях ООО «Смик Рус» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Одновременно Комиссия Омского УФАС России считает, что нарушение законодательства о рекламе может быть устранено посредством действий, направленных на его устранение любым лицом, которое может прекратить распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 6.1 договора об оказании услуг № 30032011-043 от 30.03.2001 при нарушении Заказчиком условий настоящего договора об оплате услуг, а также пункта 7, пункта 8, пункта 9 Правил предоставления услуг настоящий договор может быть расторгнут Исполнителем в одностороннем порядке.

Аналогичное право Оператора на приостановление оказания услуг связи изложено в части 3 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», согласно которому, в случае нарушения пользователем услугами связи требований, установленных настоящим Федеральным законом, правилами оказания услуг связи или договором об оказании услуг связи, в том числе нарушения сроков оплаты оказанных ему услуг связи, определенных условиями договора об оказании услуг связи, Оператор связи имеет право приостановить оказание услуг связи до устранения нарушения, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом.

В случае неустранения такого нарушения в течение шести месяцев со дня получения пользователем услугами связи от Оператора связи уведомления в письменной форме о намерении приостановить оказание услуг связи Оператор связи в одностороннем порядке вправе расторгнуть договор об оказании услуг связи, за исключением случаев, установленных настоящим Федеральным законом.

Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, ответ «Смик Рус» (вх. № 235 от 15.01.2016), положения договора № 30032011-043 от 30.03.2011, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Смик Рус» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений на номер абонента +79236701121.

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 действия ООО «Смик Рус», выразившиеся в направлении в адрес

гражданина <...> смс-сообщения: «*Последние дни распродажи до 70% на одежду обувь и аксессуары в Смик!*» без его предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Смик Рус», ООО «Инфобип» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 15 марта 2016 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-10.1/06-2016

15 марта 2016 года

г. Омск

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

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

на основании своего решения от 15.03.2016 по делу № 06-10.1/06-2016 о признании действий общества с ограниченной ответственностью «Смик Рус» (далее – ООО «Смик Рус»), выразившихся в направлении посредством SMS-сообщений рекламы на абонентский номер гражданина <...> без его предварительного согласия, 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 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции

по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Смик Рус» (ИНН 7743659903, юридический адрес: 123182, г. Москва, ул. Щукинская, дом 2) в срок **до 31 марта 2016 года** прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части рассылки рекламы посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <...> до получения его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

2. ООО «ИнфоБип» (ИНН 7703673690, юридический адрес: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4) в срок **до 31 марта 2016 года** приостановить ООО «Смик Рус» передачу SMS-сообщений рекламного характера в адрес гражданина <...> до получения доказательств его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

3. ООО «Смик Рус» и ООО «ИнфоБип» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок **до 04 апреля 2016 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 Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>