

РЕШЕНИЕ по делу № 400 Р/2014 в отношении ИП Бучнева С.С.

07 апреля 2015 г.

г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

**Председатель Комиссии – Иващенко И.В. –
заместитель руководителя, начальник отдела контроля
в топливно-энергетическом комплексе и связи,**

Члены Комиссии:

Голубцова О.В. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Мигунова А.Н. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Тимошенко А.В. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 400 Р/2014, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», полученной 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 400 Р/2014 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ИП Бучнева С.С.;

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 400 Р/2014 заявителя – гр. <...>,

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх.№ эл/п 5084 от 11.11.2014; повторно вх.№ эл/п 5681 от 08.12.2014 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»

при распространении посредством смс-сообщения рекламы содержания: «В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53», полученной 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> без предварительного согласия абонента, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53» с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Данные обстоятельства подтверждены фотоматериалами, представленными заявителем (в деле).

Как указано в заявлении гр. <...> предварительного согласия на получение рекламы он не давал.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Краснодарским УФАС России направлен запрос в ОАО «МТС» (исх № 20665/7 от 14.11.2014) о предоставлении детализации абонентского номера <...> на дату 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты. Согласно информации, представленной оператором связи ОАО «МТС», в вышеуказанный временной интервал входящих смс-сообщений абоненту <...> не зафиксировано.

В связи с вышеизложенным, Краснодарское УФАС России направило запрос гр. <...> о предоставлении детализации номера абонента с отметкой о получении им на номер телефона <...> вышеуказанной рекламы.

Согласно информации, представленной гр. Степановым Д.С. (вх № 5776 от 12.12.2014 г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 21993/7 от 01.12.2014 г.), номер <...>, с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, принадлежит емкости оператора связи ОАО «СМАРТС».

Из документов и материалов, представленных ОАО «СМАРТС» (вх. № 6118, от 29.12.2014 г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх. № 23214/7, от 16.12.2014 г.) номер <...>, с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение принадлежит номерной емкости, оператора связи ЗАО «Пенза-GSM».

Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 400 Р/2014 в отношении ЗАО «Пенза-GSM» по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Определением о возбуждении дела № 400 Р/2014 от 29.12.2014 г. у ЗАО «Пенза-GSM» были запрошены следующие документы: договор, заключенный с

рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания; документальное подтверждение наличия предварительного согласия абонента номера <...> на получение рекламы вышеуказанного содержания, объяснение по существу предъявляемых претензий.

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ЗАО «Пенза-GSM» (вх. №эл./п. 248 от 28.01.2015г.), следует, что смс-сообщение, полученное 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> с рекламой содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*» было отправлено ООО «Армада» в рамках договора предоставления услуг № 0110/2/18-05-213 от 01.10.2014 г., заключенного между ЗАО «Пенза-GSM» и ООО «Армада», что подтверждается данными сертифицированной системы мониторинга сигнальных линков сети «Tekelec» (в деле).

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях ЗАО «Пенза-GSM» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

09.02.2015 г. при рассмотрении дела № 400 Р/2014 возникла необходимость в получении дополнительных доказательств по делу и замены ненадлежащего лица- ЗАО «Пенза-GSM» на надлежащее лицо- ООО «Армада», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением об отложении рассмотрения дела № 400 Р/2014 г. у ООО «Армада» были запрошены следующие документы: надлежащим образом заверенная копия договора о предоставлении услуг по рассылке смс-сообщения абонентом через ООО «Армада» с целью пересылки смс-сообщения конечному получателю (со всеми приложениями), заключенного ООО «Армада» с контрагентом, направившим с номера +79023700510 посредством смс-сообщения, полученного 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер <...> рекламу содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! Только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира53*», сведения о лице, направившем посредством смс-сообщения на номер телефона <...>, полученного абонентом 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты рекламу содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! Только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира53*» с приложением документального подтверждения (копия лог-файла из системы учета и статистики и т.п.).

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ООО «Армада» (вх. № эл./п. от 13.03.2015 г.), следует, что смс-сообщение, полученное 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> с рекламой содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», было отправлено ООО «Дексофт» в рамках договора предоставления услуг № 34/2010 от 01.11.2010 г., заключенного между ООО «Дексофт» и ООО «Армада».

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «Армада» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

03.03.2015 г. при рассмотрении дела № 400 Р/2014 возникла необходимость в получении дополнительных доказательств по делу и замены ненадлежащего лица- ООО «Армада» на надлежащее лицо ООО «Дексофт».

Определением об отложении рассмотрения дела № 400 Р/2014 г. у ООО «Дексофт» были запрошены следующие документы: надлежащим образом заверенная копия договора о предоставлении услуг по рассылке смс-сообщения абонентом через ООО «Дексофт» с целью пересылки смс-сообщения конечному получателю (со всеми приложениями), заключенного ООО «Дексофт» с контрагентом, направившим с номера +79023700510, посредством смс-сообщения, полученного 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер <...>, рекламу содержания: «*B PERSONE РАСПРОДАЖА! Только 3 дня! СПЕШИТЕ!Мира53*», сведения о лице, направившем посредством смс-сообщения на номер телефона <...>, полученного абонентом 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты рекламу содержания: «*B PERSONE РАСПРОДАЖА! Только 3 дня! СПЕШИТЕ!Мира53*» с приложением документального подтверждения (копия лог-файла из системы учета и статистики и т.п.).

Согласно документам и материалам, представленным в Краснодарское УФАС России ООО «Дексофт» (вх.№ эл/п. 1061 от 25.03.2015 г.) , следует, что в целях исполнения договора оказания услуг №213784-1 от 01.03.2012, заключенного между ООО «Дексофт» и ООО «СМС-центр», был заключен договор оказания услуг № 369840 от 15.11.2014 г. между ООО «СМС-центр» и ИП Бучневым С.С., в рамках которого ИП Бучневым С.С. было отправлено смс-сообщение, полученное 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> с рекламой содержания: «*B PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня!СПЕШИТЕ!Мира 53*», что подтверждается данными из Системы статистического учета приема-передачи сообщений (в деле).

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «Дексофт» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

26.03.2015 г. при рассмотрении дела № 400 Р/2014 возникла необходимость в получении дополнительных доказательств по делу и замены ненадлежащего лица- ООО «Дексофт» на надлежащее лицо ИП Бучнева С.С.

Согласно п. 3.2.1 договора оказания услуг № 369840, заключенного между ООО «СМС-центр» (исполнитель) и ИП Бучневым С.С. (заказчик), Заказчик обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении договора в отношении использования услуг, в том числе Федеральный закон «О рекламе».

Согласно п. 3.2.3 договора оказания услуг № 369840 Заказчик (ИП Бучнев С.С.) обязан в обязательном порядке получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс-сообщений, согласие на получение таких смс-сообщений в форме, которая может быть предъявлена оператору связи в качестве безоговорочного доказательства наличия согласия на получение смс-сообщений абонентом.

В соответствии с п. 3.2.4 договора оказания услуг № 369840 от 15.09.2014 г. Заказчик (ИП Бучнев С.С.) обязан не использовать подключение к сервису SMSC.RU для организации спама.

В соответствии с п.1 ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Телефонный номер <...> принадлежит абоненту гр. <...>, что подтверждено договором об оказании услуг связи заключенным между гр. <...> и ОАО «МТС».

Гр. <...>, являясь абонентом номера <...>, не давал своего согласия на получение смс-сообщения с вышеуказанной рекламой.

При рассмотрении дела № 400 Р/2014 ИП Бучневым С.С. не были представлены доказательства получения согласия абонента номера <...> гр. <...> на получение рекламы содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», посредством смс-сообщения.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламораспространителе.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Краснодарским УФАС России, установлено, что рекламораспространителем рекламы содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», полученной 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...> , посредством смс-сообщения, является ИП Бучнев С.С.

Таким образом, рекламораспространителем – ИП Бучневым Сергеем Сергеевичем при распространении рекламы содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», полученной 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...>, посредством смс-сообщения нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

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 ненадлежащей рекламу содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», полученную 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...>, посредством смс-сообщения, поскольку в ней нарушены

требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Бучневу С.С. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить рассылку по сетям электросвязи смс-сообщения с рекламой содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*» на номер абонента <...>.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме **8 апреля 2015 г.**

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

Председатель Комиссии _____ И.В. Иващенко

Члены Комиссии

_____ О.В. Голубцова

_____ А.Н. Мигунова

_____ А.В. Тимошенко

ПРЕДПИСАНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ по делу № 400 Р/2014 в отношении ИП Бучнева С.С.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

**Председатель Комиссии – Иващенко И.В. –
заместитель руководителя, начальник отдела контроля
в топливно-энергетическом комплексе и связи,**

Члены Комиссии:

Голубцова О.В. – заместитель начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Мигунова А.Н. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Тимошенко А.В. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

на основании своего решения от 08.04.2015 г. по делу № 400 Р/2014 о признании ненадлежащей рекламы содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*», полученной 08.11.2014 г. в 09 часов 33 минуты на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента гр <...>, и 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,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП Бучневу С.С. (адрес: <...>; ИНН <...> ; ОГРНИП<...>) **в течение месяца с момента получения предписания** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»), а именно: прекратить рассылку по сетям электросвязи смс-сообщения с рекламой содержания: «*В PERSONE РАСПРОДАЖА! только 3 дня! СПЕШИТЕ! Мира 53*» на номер абонента <...>.

2. ИП Бучневу С.С. письменно уведомить Краснодарское УФАС России об исполнении пункта 1 настоящего предписания **в течение пяти дней с момента исполнения предписания** с приложением соответствующих доказательств.

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц 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

_____ И.В. Иващенко

Члены Комиссии

_____ О.В. Голубцова

_____ А.Н. Мигунова

_____ А.В. Тимошенко