

РЕШЕНИЕ в отношении ИП Мельниковой Н.А.

01 июля 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 – Оберемок В.В. – заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции.

Члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 77 Р/2015, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на номер абонента <...>, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 77 Р/2015 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ИП Мельниковой Н.А.;

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 77 Р/2015 заявителя – гр. <...>

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением

заявления гр. <...> (вх. № 602 от 24.02.2015 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении посредством смс-сообщения, на телефонный номер <...> без предварительного согласия абонента, рекламы содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты. Краснодарским УФАС России установлено следующее.

21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...> поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно» с номера +79022284387 с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

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

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

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

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.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, номер <...> , с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, принадлежит номерной емкости ЗАО «Ярославль GSM».

Из документов и материалов, представленных ЗАО «Ярославль-GSM» (вх.№ эл/п № 969 от 19.03.2015 г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх.№ 4110/7 от 10.03.2015 г.), номер <...> , с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение закреплен за ИП Мельниковой Н.А., что подтверждается договором оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенным между ЗАО «Ярославль GSM» и ИП Мельниковой Н.А., приложением к договору на предоставление услуг связи.

Согласно п.2.1 -2.1.1 договора оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенного между ЗАО «Ярославль –GSM» и ИП Мельниковой Н.А., Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) поручает, а Исполнитель (ЗАО «Ярославль») берет на себя обязательства по передаче SMS-сообщений от Заказчика посредством технических и программных средств Исполнителя абонентам.

Согласно п.3.1.2 договора оказания услуг № б/н от 17.12.2012 г., заключенного между ЗАО «Ярославль –GSM» и ИП Мельниковой Н.А., Заказчик (ИП Мельникова Н.А.) обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для

организации СПАМА.

На основании вышеизложенного, Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 77 Р/2015 в отношении ИП Мельниковой Н.А. по признакам нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела № 77 Р/2015 ИП Мельникова Н.А. представила документы и объяснения (вх.№ эл./п 2790 от 01.07.2015 г.), из которых следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено гр. Морозовым С.Л., которому ИП Мельникова Н.А. оказывала услуги по доступу к сервису отправки текстовых сообщений на основании Договора-оферты. Услуги предоставлялись посредством сервиса в сети Интернет, сайт smstorg.ru. Гр. Морозов С.Л. осуществил регистрацию на сайте, тем самым полностью, согласившись с условиями Договора-оферты. Отправка смс-сообщений осуществлялась путем подключения к сервису сторонним оборудованием по телекоммуникационному протоколу SMPP.

Однако, из представленных документов и объяснений ИП Мельниковой Н.А., не следует, что гр. Морозов С.Л. отправлял гр. Степанову Д.С. смс-сообщение с рекламой содержания: *«Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно»*, полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...> (не представлены: копии лог-файла, отсутствуют доказательства того, что номер <...> с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, закреплен за гр. Морозовым С.Л.).

Кроме того, ИП Мельниковой Н.А. был представлен договор публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.). Данный договор является официальным предложением Сервиса smstorg.ru, в лице ИП Мельниковой Н. А. (Исполнитель) Услуги, под которой понимается использование Заказчиком программного обеспечения Исполнителя для отправки и приема SMS-сообщений абонентам сетей беспроводной мобильной связи, действующих на территории РФ и других стран.

Согласно п.2.2.4. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Исполнитель (ИП Мельникова Н.А.) вправе отклонить любые имена отправителей и тексты смс-сообщений, созданные Заказчиком, которые, по мнению Исполнителя, нарушают пункт 2.3.3,2.3.4,2.3.6,2.3.7.

Согласно п.2.2.6. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Исполнитель (ИП Мельникова Н.А.) вправе в любой момент потребовать от Заказчика наличие подтверждающих документов на СМС-рассылку (в частности, анкеты абонентов с согласием на получение СМС, сертификаты на рекламируемые товары/услуги и т.д.).

Согласно п.2.3.3. Договора публичной оферты о предоставлении услуг сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) Заказчик обязуется соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего договора в отношении использования услуг, в том числе Федеральный закон «О рекламе».

Таким образом, исходя из договора публичной оферты о предоставлении услуг

сервиса smstorg.ru (приложение №1 к приказу № 8 от 10 сентября 2014 г.) у Исполнителя (ИП Мельниковой Н.М.) имеется доступ к содержанию смс-сообщений и Исполнитель (ИП Мельникова Н.М.) вправе отклонить тексты смс-сообщений Заказчика, которые по мнению Исполнителя нарушают Федеральный закон «О рекламе».

Согласно положениям статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» установлена презумпция отсутствия у потребителя специальных знаний о свойствах и характеристиках услуги. Поэтому профессиональной стороной в этих отношениях выступает индивидуальный предприниматель Мельникова Н. А. Осуществляя распространение рекламы индивидуальный предприниматель Мельникова Н.А. обязана знать и выполнять требования Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым установлено требование получения предварительного согласия абонента.

Обстоятельства дела об административном правонарушении № 77 Р-А/2015 свидетельствуют о том, что ИП Мельникова Н.А., являясь рекламодателем, не приняла необходимые и достаточные меры по соблюдению требований Федерального закона «О рекламе».

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям в данном случае выразилась в пренебрежительном, халатном отношении ИП Мельниковой Н.А. к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению требований, предусмотренных [Федеральным законом «О рекламе»](#).

На основании изложенного, индивидуальный предприниматель ИП Мельникова Н.А. обязана довести до абонента информацию о том, что за абонентом – потребителем существует право выбора: дать согласие на получение рекламы или отказаться от получения рекламы.

ИП Мельникова Н.А. не представила доказательств получения предварительного согласия абонента номера <...> на получение вышеуказанной рекламы по сетям электросвязи.

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

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

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

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «*Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно*», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...>, является ИП Мельникова Н.А. (адрес: <...> ; ИНН<...>; ОГРНИП<...>).

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

Таким образом, рекламодателем - ИП Мельниковой Н.А. при распространении рекламы содержания: «*Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно*», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...>, 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: «*Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно*», полученную 21.02.2015 г. в 11 часов 27 минуты на телефонный номер <...> без его предварительного согласия, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Мельниковой Н.А. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить рассылку по сетям электросвязи смс-сообщения с рекламой содержания: «*Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно*» 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 **10 июля 2015 г.**

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ В.В. Оберемок

Члены Комиссии

_____ О.В. Голубцова

_____ А.В. Тимошенко

**ПРЕДПИСАНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ в отношении ИП Мельниковой Н.А.**

10 июля 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 – Оберемок В.В. – заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции.

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

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

На основании своего решения от 10.07.2015 г. по делу № 77 Р/2015 о признании ненадлежащей рекламы содержания: : «Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно», полученной 21.02.2015 г. в 11 часов 27 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 Мельниковой Н.А, (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: *«Ремонт в квартире? НАТЯЖНЫЕ ПОТОЛКИ 89892106777 Люстры вешаем бесплатно»*, на номер абонента<...> .

2. ИП Мельниковой Н.А. 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

_____ В.В.Оберемок

Члены Комиссии

_____ О.В. Голубцова

_____ А.В. Тимошенко