

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении

№ 378 Р-А/2018

28 января 2019 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя, начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Краснодарское УФАС России) ..., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 378 Р-А/2018, возбужденного в отношении ООО «Формула» (адрес: 350075, г. Краснодар, ул. им. Стасова, д. 178, помещение 86/1, ИНН 2311232449, дата регистрации юр. лица: 07.03.2017г.) протоколом № 160/2018 от 17.12.2018 г. об административном правонарушении, составленным заместителем руководителя, начальником отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Краснодарского УФАС России ... по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ по факту распространения посредством смс-сообщения, полученного 23.05.2018 в 15 часов 49 минут на телефонный номер <...> ..., рекламы содержания: «24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808», с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»,

*в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 378Р-А/2018 представителя лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении - ООО «Формула»,*

### УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. ... (вх. № эл.п. 4982 от 24.05.2018 г.) по факту распространения с (буквенного идентификатора) «...» посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> ... рекламы содержания: «24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй!

2050808», полученной абонентом 23.05.2018г. в 15 часов 49 минут, с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», Краснодарским УФАС России установлено следующее.

По вышеуказанному факту Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 225 Р/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении рекламодателя – ООО «Формула». Решением Комиссии Краснодарского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, от 15.10.2018 г. (в полном объеме 26.10.2018 г.) реклама вышеуказанного содержания признана ненадлежащей и ООО «Формула» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. По данному факту Краснодарским УФАС России были переданы материалы дела № 225 Р/2018 уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении материалов Краснодарским УФАС России установлено следующее.

23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут с номера (буквенного идентификатора) «...» на номер абонента +79... поступило смс-сообщение с рекламой содержания: *«24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808».*

Данные обстоятельства подтверждены фотоматериалами, представленными заявителем.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе».

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 распространённой 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.

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.

Гр. ...., являясь абонентом номера +79...., не давал своего согласия на получение смс-сообщений с вышеуказанной рекламой.

Из ответа ПАО «МТС» (вх. № 71 от 08.06.2018г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 13527/7 от 28.05.2018г.) следует, что вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971) в рамках заключенного между оператором связи и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» агентского договора № D170355665 от 01.12.2017 г.

Согласно ответу ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № эл.п. 6052 от 21.06.2018 г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 15711/7 от 20.06.2018г.) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «СМС-центр» в рамках вышеуказанного агентского договора и договора № МТС/SMS-2/12122017 от 12.12.2017 г.

Из ответа ООО «СМС-центр» (вх. № эл.п. 6493 от 03.07.2018г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 16621/7 от 28.06.2018 г.) вышеуказанное смс-сообщение отправлялось в рамках договора оказания услуг № 304793 от 22.05.2017 г., заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «ДиСиАйПроджектс».

Согласно ответу ООО «ДиСиАйПроджектс» (вх. № эл.п. 6847 от 13.07.2018 г.) на запрос Краснодарского УФАС России (исх. № 17044/7 от 04.07.2018 г.) вышеуказанное смс-сообщение было отправлено ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в рамках договора № 20170701-7-П-dci от 01.07.2017г. (далее – договор).

В соответствии с п. 1.1 договора ООО «ДиСиАйПроджектс» предоставляет Заказчику услуги доступа к Системе для формирования и отправки SMS-сообщений на мобильные терминалы Абонентов.

Согласно п. 2.1.3 договора в обязательном порядке получить от Абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка SMS-сообщений, 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.

На основании вышеизложенного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Медиа Контекст» (далее – ООО «МК») было возбуждено дело № 225 Р/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения дела № 225 Р/2018 ООО «МК» представило материалы и документы, в соответствии с которыми рекламораспространителем рекламы вышеуказанного содержания, полученной абонентом номера +79... 23.05.2018 в 15 часов 49 минут, является ООО «Формула».

Согласно представленным документам между данными лицами заключен договор № 9673-см17-3305 об оказании услуг от 16.05.2017 г., по условиям которого Исполнитель (ООО «МК») оказывает за плату Заказчику (ООО «Формула») услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода.

Также ООО «МК» представило акт № 2322 от 14.05.2018, подписанный и заверенный сторонами, подтверждающий фактическое исполнение договора № 9673-см17-3305 об оказании услуг от 16.05.2017 г., причем за период, когда была осуществлена отправка вышеуказанного смс-сообщения.

Кроме того, ООО «МК» представило согласие абонента на получение информационных материалов и специальных предложений от фитнес-центра «...» в виде анкеты от 30.11.2017 г., подписанной гр... Однако, из ответа заявителя на запрос Краснодарского УФАС России по поводу дачи согласия гр. ... на получение рекламы посредством смс-сообщений, выраженного в вышеуказанной анкете, следует, что заявитель данную анкету не подписывал.

Согласно п. 15 постановления пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Однако, представленная анкета на имя гр. .... не содержит сведений, однозначно идентифицирующих его как лицо, дающее согласие на получение рекламной смс-рассылки (например, таких сведений, как дата рождения, адрес регистрации и т.п.).

При этом, в материалах настоящего дела имеются образец подписи гр. Черенкова О.В., содержащийся в согласии на обработку персональных данных Краснодарским УФАС России, приложенным к заявлению гр. ..., по итогам рассмотрения которого было возбуждено настоящее дело, и содержащийся в абонентском договоре, заключенным между заявителем и оператором связи, представленным ПАО «МТС».

В виду очевидного различия подписи, содержащейся в вышеуказанной анкете, и подписи, указанной в согласии гр. ... и абонентском договоре, а также с учетом пояснений гр. ... о том, что он не давал фитнес-центру «...» своего согласия на смс-рассылку на его телефонный номер <...> в том числе, путем заполнения вышеуказанной анкеты, Комиссия Краснодарского УФАС России считает, что вышеуказанное смс-сообщение распространялось без согласия абонента. В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель-распространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

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

Таким образом, рекламодателем рекламы содержания: «24.05 ОФИЦИАЛЬНОЕ ОТКРЫТИЕ + ЗАПУСК БАССЕЙНОВ! В честь праздника 12 МЕС = 20990 руб! Только 24.05! Бронируй! 2050808», полученного 23.05.2018 г. в 15 часов 49 минут на телефонный номер <...> ..., является ООО «Формула» (адрес: 350075, г. Краснодар, ул. Им. Стасова, д. 178, помещение 86/1, ИНН 2311232449, дата регистрации юр. лица: 07.03.2017г.).

На основании вышеизложенного, Краснодарским УФАС России установлено, что рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания, полученной посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> с номера (буквенного идентификатора) «...», ООО «Формула» нарушены требования ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

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

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение законодательства о рекламе рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37](#), [14.38](#), [19.31](#) настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия рекламодателя – ООО «Формула», выразившиеся в распространении рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> ... с номера (буквенного идентификатора) «...», образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – г. ...,

абонентский номер <...> ....

Время совершения административного правонарушения – 23.05.2018 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) статьи 4.1.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

При рассмотрении дела № 378 Р-А/2018 Краснодарским УФАС России установлено, что ООО «Формула» ранее за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности Краснодарским УФАС России не привлекалось.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Формула» (ИНН: 2311232449) относится к категории малое предприятие.

При рассмотрении дела № 378Р-А/2018 Краснодарским УФАС России отягчающих обстоятельств в соответствии со ст.4.3 КоАП РФ, Краснодарским УФАС России не установлено (выписка в деле).

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛ:**

Привлечь ООО «Формула» к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела) в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.