

РЕШЕНИЕ в отношении ИП Стародумовой М.А.

07 апреля 2016 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;

Нудной Н.С. – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

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

рассмотрев дело № 4 Р/2016, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения по сетям электросвязи посредством смс-сообщения рекламы содержания: «Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L», полученной посредством смс-сообщения 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента <...> без предварительного согласия абонента,

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 4 Р/2016 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ИП Стародумовой М. А.;

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 4 Р/2016 заявителя – гр. <...> ,

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением

законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. <...> (вх.№ эл./п. № 5847 от 18.11.2015 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: «Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L», полученной 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента <...> поступило смс-сообщение с рекламой содержания: «Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L» с номера + 79023596402.

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

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.

Телефонный номер <...> принадлежит абоненту гр. <...> , что подтверждено договором об оказании услуг связи № <...> от 30.12.2009 г., заключенным между гр. <...> и ПАО «Мегафон».

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

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

Из документов и материалов, представленных ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (вх.№ эл./п №6830 от 29.12.2015 г.) по запросу Краснодарского УФАС России (исх.№ 24435/7 от 18.12.2015 г.) следует, что номер <...> , с которого было отправлено вышеуказанное смс-сообщение закреплен за ООО «Мобильный актив», что подтверждается договором на представление услуг подвижной радиотелефонной связи № 451303 от 03.07.2015 г., приложением к договору № 451303 от 03.07.2015 г.

В соответствии п. 2.16 договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 451303 от 03.07.2015 г., заключенным между ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» и ООО «Мобильный актив», Абонент (ООО «Мобильный актив») обязуется не использовать телефонный номер для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок.

Рассмотрев заявление гр. <...> (вх.№ эл./п. № 5847 от 18.11.2015 г.) и представлены материалы, 18.01.2016 г. Краснодарское УФАС России возбудило дело № 4 Р/2016 в отношении рекламораспространителя – ООО «Мобильный актив» по признакам

нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ООО «Мобильный актив» (вх.№ эл./п. 489 от 29.01.2016) следует, что смс-сообщение, полученное 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента <...> с рекламой содержания: *«Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L»* с признаками нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», было отправлено ООО «Мобильный Маркетинг» в рамках договора возмездного оказания услуг № 734 от 28.02.2009 г.

Согласно п.3.3 договора возмездного оказания услуг № 734 от 28.02.2009 заключенного ООО «Мобильный актив» (Исполнитель) с ООО «Мобильный Маркетинг» (Заказчик), Заказчик обязуется формировать поручения на отправку смс-сообщений при наличии письменного согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений.

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «Мобильный актив» признаков нарушения законодательства о рекламе и привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Мобильный Маркетинг».

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ООО «Мобильный Маркетинг» (вх.№ эл./п. 1152 от 29.02.2016; вх.№ 2523 от 11.03.2016 г.) следует, что смс-сообщение, полученное 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента +79288508540, с рекламой содержания: *«Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L»* с признаками нарушения требований ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» было отправлено ИП Стародумовой М.А. в рамках договора предоставления Услуг № 1235/ММ от 20.05.2015 г., что также подтверждается скриншотом Личного кабинета ИП Стародумовой М.А. с историей доставки вышеуказанного содержания на телефонный номер <...> .

На основании вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России был сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «Мобильный Маркетинг» признаков нарушения законодательства о рекламе и привлечено в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ИП Стародумова М. А.

Согласно п.1.5 Договора № 1235/ММ предоставления Услуг от 20.05.2015 г., заключенного ООО «Мобильный Маркетинг» (Исполнитель) с ИП Стародумовой М.А. (Заказчик) при формировании поручений на отправку сообщений к исполнению Оператором связи Заказчик самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) смс-рассылки.

Согласно п.3.3.1 вышеуказанного договора Заказчик обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от абонента на мобильный телефон которого планируется отправка смс-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких смс-сообщений в форме, которая (1) однозначно идентифицирует абонента как лица, давшего это согласие, (2) позволяет предъявить указанное согласие Исполнителю и/или оператору в случае необходимости по их запросу.

Согласно п.3.5.1 вышеуказанного договора Заказчик не имеет права использовать оказываемые Исполнителем услуги для передачи смс-сообщений, соответствующих признакам СПАМа.

Согласно п.5.8 ответственность за содержание и достоверность исходящих от Заказчика смс-сообщений несет сам заказчик.

Из документов и объяснений, представленных ИП Стародумовой М.А. (вх.№ эл./п. 2047 от 06.04.2016 г.) на рассмотрение дела № 4Р/2016, следует, что телефонный номер <...> на который было отправлено вышеуказанное смс-сообщение, был указан в анкете о согласии на смс-рассылку и обработку персональных данных, заполненной<...>

Однако, в Краснодарское УФАС России обратился гр. <...> с заявлением о признаках нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» (вх.№ эл./п. № 5847 от 18.11.2015 г.).

Телефонный номер <...> принадлежит абоненту гр. <...>, что подтверждено договором об оказании услуг связи №<...> г., заключенным между гр. <...> и ПАО «Мегафон».

Гр. <...>, являясь абонентом номера +79288508540, не давал своего согласия на получение смс-сообщения с вышеуказанной рекламой.

Таким образом, ИП Стародумова М.А. не представила доказательств получения предварительного согласия гр. <...>, которому принадлежит телефонный номер <...>, на получение вышеуказанной рекламы по сетям электросвязи.

Обстоятельства дела № 4 Р/2016 свидетельствуют о том, что ИП Стародумова М.А., являясь рекламодателем, не приняла необходимые и достаточные меры по соблюдению требований Федерального закона «О рекламе».

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: «Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L», полученной 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента +79288508540, является ИП Стародумова М.А. (адрес: <...> ; 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, рекламораспространителем – ИП Стародумовой М.А. при распространении рекламы содержания: *«Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DUVW8L»*, полученной 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента <...> , 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: *«Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DUVW8L»*, полученную 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут на номер абонента <...> без его предварительного согласия, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Стародумовой М.А. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить рассылку по сетям электросвязи смс-сообщения с рекламой содержания: *«Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DUVW8L»*, 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 **08 апреля 2016 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

_____ Н.С. Нудной

_____ А.В. Тимошенко

**ПРЕДПИСАНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ в отношении ИП Стародумовой М.А.**

08 апреля 2016 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;

Нудной Н.С. – 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 08.04.2016 г. по делу № 4 Р/2016 о признании ненадлежащей рекламы содержания: «Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L», полученной посредством смс-сообщения 09.09.2015 г. в 01 час 40 минут 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 Стародумовой М.А. (адрес: <...>; 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: «*Квартиры от застройщика в Краснодаре от 815 000руб 89528409732 DYVW8L*» на номер<...> .

2. ИП Стародумовой М.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

_____ Н.С. Нудной

_____ А.В. Тимошенко