

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 116/15 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«09» сентября 2015 г.
Новосибирск

г.

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, Т. В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев материалы в отношении Индивидуального предпринимателя Стародумовой Марины Александровны (далее – ИП Стародумовой М.А.; ИНН 433402885630),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физических лиц (вх. № 4055э от 09.07.2015г., № 4182э, 4196э, 4197э от 20.07.2015г.) по факту рассылки на номера заявителей sms-сообщений, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Из заявлений следует, что заявителям пришли sms-сообщения следующего содержания:

1) на номер заявителя «...» (вх. № 4055э),

от отправителя: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 09.07.2015, 11:53,

текст: «9V Компьютерная помощь.Вызов мастера бесплатно.(383)239 34 66 755VJYU»,

2) на номер заявителя «...» (вх. № 4182э),

от отправителя: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 17.07.2015г., 11:59,

текст: «Компьютерная помощь.Выезд и диагностика бесплатно.(383)239-34-66 JYUFN»;

3) на номер заявителя «...» (вх. № 4196э),

от отправителя: «...»,

sms-центр: +«...»

дата и время: 18.07.2015г., 09:07,

текст: «Ремонт Пк.Быстро,качественно,недорого
VWGD8GJUGGD599D5»,

(383)239-34-66

4) на номер заявителя «...» (вх. № 4197э),

от отправителя: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 18.07.2015г., 09:09,

текст: «Ремонт Пк.Быстро,качественно,недорого (383)239-34-66 79ZDUYZ8N9SR8YSWN».

По результатам рассмотрения заявлений, Новосибирским УФАС России установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно п.3 ст.3 Закона «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемые SMS-сообщения направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержат указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Закона «О рекламе» они являются рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

Как сообщается заявителями, ими такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет

рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации номер sms-центра отправителя смс-сообщения закреплен за АО «СМАРТС-Самара». Номера отправителей закреплены за ЗАО «СМАРТС-Чебоксары».

Согласно сведениям представленным ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (вх. № 4247э от 24.07.2015, вх. № 4388э от 05.08.2015) номера отправителей рассматриваемых смс-сообщений принадлежит ООО «Мобильный актив», на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015. Согласно договору номера «...»,«...»,«...»,«...»принадлежат ООО "Мобильный актив", место регистрации: 614094 г. Пермь, ул. Овчинникова д. 17.

Согласно Договору на предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи п.2.16 Абонент обязуется не использовать телефонный номер <...> в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов(или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий , приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб Оператора.

В соответствии с информацией, представленной ООО "Мобильный актив", рекламодателем вышеуказанных сообщений является ООО «Мобильный Маркетинг». Между ООО «Мобильный актив» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и ООО «Мобильный Маркетинг» (ЗАКАЗЧИК) был заключен Договор предоставления Услуг № 734 от «28» февраля 2009 г.

Согласно информации, представленной ООО «Мобильный Маркетинг» (вх. № 4731э от 31.08.2015г.) рекламодателем вышеуказанного сообщения является Индивидуальный предприниматель Стародумова Марина Александровна. Между ООО «Мобильный Маркетинг» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и ИП Стародумовой М.А. (ЗАКАЗЧИК) был заключен Договор предоставления Услуг №1235/ММ от «20» мая 2015 г.

Согласно п. 1.1. которого ИСПОЛНИТЕЛЬ предоставляет ЗАКАЗЧИКУ комплекс услуг информационно-технического характера по обеспечению взаимодействия между ЗАКАЗЧИКОМ и Оператором сотовой связи по поводу осуществления SMS-рассылок, а именно: услуги по обработке поручений на отправку SMS-сообщений с целью их приведения в стандартную для Оператора сотовой связи форму, а также услуги по формированию отчётов и динамической смене имени отправителя.

Согласно п. 1.5. Договора: При формировании поручений на отправку сообщений к исполнению Оператором связи ЗАКАЗЧИК самостоятельно определяет текст сообщений, получателей сообщений, т.е. выступает заказчиком (инициатором) SMS-рассылки.

Согласно п. 3.3.1. указанного Договора ЗАКАЗЧИК обязуется в обязательном порядке заблаговременно получить от Абонента, на мобильный телефон которого

планируется отправка SMS-сообщений с информацией ЗАКАЗЧИКА, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, которая однозначно идентифицирует Абонента как лица, давшего это согласие, позволяет предъявить указанное согласие ИСПОЛНИТЕЛЮ и/или Оператору в случае необходимости по их запросу. Подписанием настоящего Договора ЗАКАЗЧИК гарантирует ИСПОЛНИТЕЛЮ наличие у него таких согласий.

Согласно п. 3.5.1. указанного Договора ЗАКАЗЧИК не имеет права использовать оказываемые ИСПОЛНИТЕЛЕМ Услуги для передачи SMS-сообщений, соответствующих признакам СПАМа; SMS-сообщений грубого, оскорбительного, унижительного, угрожающего или клеветнического характера; SMS-сообщений, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь; SMS-сообщений, содержащих ненормативную лексику; SMS-сообщений порнографической направленности; SMS-сообщений, нарушающих нормы действующего законодательства РФ (в т.ч. закон о рекламе) и/или международного законодательства; SMS-сообщений, содержащих недостоверную или мошенническую информацию; для передачи сведений и данных, составляющих военную, государственную и иную охраняемую законом тайну; для передачи материалов, нарушающих авторские и иные права на объекты интеллектуальной собственности; для передачи информации Абонентам, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию; равно как и способствовать возможным попыткам подобного использования подключения к оборудованию ИСПОЛНИТЕЛЯ третьими лицами.

Согласно п.5.8 указанного Договора ответственность за содержание исходящих от ЗАКАЗЧИКА SMS-сообщений несет сам ЗАКАЗЧИК. В рамках настоящего Договора ИСПОЛНИТЕЛЬ обеспечивает прохождение SMS-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования.

В рамках вышеуказанного Договора ООО «Мобильный Маркетинг» самостоятельно не иницирует рассылку СМС-сообщений, не составляет и не редактирует списки получателей и тексты сообщений.

В соответствии с требованиями законодательства о связи ООО «Мобильный Маркетинг» в своей деятельности обеспечивает соблюдение тайны связи и, выполняя свои обязательства по договору с Индивидуальным предпринимателем Стародумовой Мариной Александровной (ИНН 433402885630), предоставляет только технологические услуги по пересылке сообщений от ЗАКАЗЧИКА конечному абоненту, а значит, проверять содержание этих сообщений не имеет право в соответствии с действующим законодательством РФ.

В соответствии с условиями договора №1235/ММ от «20» мая 2015 г. п.3.3.2 ООО «Мобильный Маркетинг» направил в адрес ИП Стародумовой М.А. запрос документов, подтверждающих согласие абонентов «...»,«...»,«...» на получение SMS-сообщений от ИП Стародумовой М.А. В качестве подтверждения согласия абонентов ИП Стародумова М.А. предоставлены анкеты клиентов, содержащие согласие на получение sms-рассылки.

Новосибирским УФАС России были сделаны запросы заявителям с просьбой подтвердить или опровергнуть подлинность данных анкет.

В ответах, представленных заявителями (вх. № 4785э, 4786э от 03.09.2015г.), абонент номера «...» и абонент номера «...» указали, что данные анкеты ими не заполнялись, подлинность подписи опровергли.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемого sms-сообщения является Индивидуальный предприниматель Стародумова М.А. (ИНН 433402885630)

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 116/15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявители:

физическое лицо <...>, абонента номера «...»;

физическое лицо <...>, абонента номера «...»;

физическое лицо <...>, абонента номера «...»;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ИП Стародумова М.А. (ИНН 433402885630);

- заинтересованное лицо: ООО «Мобильный Маркетинг» (ИНН 5903092227, 614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д. 17).

3. Назначить дело № 116/15 к рассмотрению на «02» ноября 2015г. в 14:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «Мобильный Маркетинг» до «28» октября 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения об исполнении договора №1235/ММ от «20» мая 2015 г.: акты сдачи-приемки, платежные документы за период, в котором состоялась отправка сообщений;

- документальные подтверждения отправки указанного sms-сообщения ИП Стародумовой М.А. (показания оборудования связи).

5. ИП Стародумовой М.А. до «28» октября 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

-документы, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор с рекламодателем, акты оказанных услуг за соответствующий период, платежные документы, приказ (распоряжение) об осуществлении рассылки, утвержденный текст SMS-сообщения, подлежащего рассылке, и т.п.);

- отзыв на данное определение.

- сведения о прекращении нарушения – в случае, если распространение ненадлежащей рекламы на номера заявителей «...»,«...»,«...») прекращено.

Документы представляются в прошитом виде, в копиях, заверенных юридическим лицом, с сопроводительным письмом. В случае отсутствия какого-либо из перечисленных документов необходимы письменные пояснения.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных [законодательством](#) о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Явка представителя ИП Стародумовой М.А., в действиях которой содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна. Кроме того, обращаем Ваше внимание, в доверенности представителя общества должна содержаться ссылка на представление интересов в антимонопольном органе (Новосибирском УФАС России) с указанием номера дела, включая право на получение приглашения на составление протокола об административном правонарушении представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с ч. 25 главы IV «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них; давать устные и письменные объяснения; представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании; заявлять ходатайства; делать заявления; возражать против заявлений и доводов других лиц; пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством РФ.