

Публикация документа не является официальной. Официально правовые акты публикуются в официальных печатных изданиях в соответствии с действующим законодательством.

Лепендину В.В.

Гарац О.Б.

Заявителю – Ф.

Нижегородский филиал

ООО «Т2 Мобайл»

пер. Холодный, д. 10а,

Нижний Новгород, 603000

ЗАО «Астрахань GSM»

ул. Лычманова, д. 44,

г. Астрахань, 414000

ООО «СМС - Оценка»

ул. Орджоникидзе, д. 35, оф. 1206,

г. Новокузнецк, 654007

ООО «Экспресс»

ул. Невзоровых, д. 87, кв. 20,

Нижний Новгород, 603024

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть оглашена 17.02.2016

В полном объеме изготовлено 29.02.2016

Великий Новгород

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Куриков И.А. – председатель комиссии, заместитель руководителя Управления;

Иванов А.Т. – член комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления;

Руднева Д.А. – член комиссии, специалист-эксперт Управления,

рассмотрев дело № 10 от 09.11.2015 по признакам нарушения Лепендиным законодательства Российской Федерации о рекламе,

заявитель – Ф., надлежащим образом уведомлен о месте и времени рассмотрения дела, на рассмотрение дела не явился;

заинтересованное лицо – Гарац надлежащим образом уведомлена о месте и времени рассмотрения дела, на рассмотрение дела не явилась, представителей не направила;

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Лепендин В.В. надлежащим образом уведомлен о месте и времени рассмотрения дела, на рассмотрение дела не явился, представителей не направил (информация с официального сайта «Почта России» в сети «Интернет» - «Неудачная попытка вручения», «Ожидает адресата в месте вручения»),

УСТАНОВИЛА:

05.03.2015 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) поступило заявление физического лица Ф. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении SMS-рекламы в сети сотовой связи без согласия абонента на ее получение (далее – Заявление).

Из Заявления следует, что 05.03.2015 в 11 часов 57 минут на абонентский номер заявителя +7 904 39 82 294 в сети оператора услуг связи ЗАО «Персональные Системы Связи в Регионе» (TELE2 – Нижний Новгород) от абонента +7 902 95 35 304 поступило SMS-сообщение следующего содержания: «Подарочные сертификаты к 8марта! PINK(ниж.белье,колготки) Дзержинец, 1эт». Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

По мнению Заявителя, указанные действия по распространению SMS-рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В [пункте 1 статьи 3](#) Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) определено, что 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.

В [соответствии с пунктом 2 статьи 3](#) Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается товар,

средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Товар представляет собой продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Анализируя содержание вышеуказанного SMS-сообщения следующего содержания: «Подарочные сертификаты к 8 марта! PINK(ниж.белье,колготки)Дзержинец, 1эт» можно прийти к выводу, что информация, содержащаяся в SMS-сообщении, обладает признаками рекламы услуг сети магазинов нижнего белья «PINK». Они же являются объектом рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Исходя из содержания Заявления, физическое лицо Ф. предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы посредством сотовой радиотелефонной связи не давало.

Согласно информации, представленной ЗАО «Астрахань GSM» (исх. № 02-02/522 от 11.03.2015), абонентский номер <...> 902 95 35 304, с которого было отправлено рассматриваемое SMS-сообщение, предоставлен в пользование ООО «СМС-оценка» по договору № 790028 от 23.10.2014.

В соответствии со сведениями, представленными ООО «СМС-оценка» (исх. № 057 от 17.03.2015), данная организация не осуществляет рассылку SMS-сообщений самостоятельно. В то же время, одним из дилеров ООО «СМС-оценка» является ООО «Экспресс» на основании договора № 80004225174/1 от 01.11.2012.

ООО «Экспресс» зарегистрировалось на сайте ООО «СМС-оценка» и заключило вышеуказанный договор на передачу различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений с использованием ресурсов сервера ООО «СМС-оценка».

Впоследствии ООО «Экспресс» заключило договор оказания услуг со своим клиентом, наименование которого ООО «СМС-оценка» не известно. Данный клиент самостоятельно сформировал текст сообщения, указал номер получателя и отправил SMS-сообщение.

Кроме того, к документам, представленным ООО «СМС-оценка» и ООО «Экспресс» (вх. № 3067 от 20.04.2015 Новгородского УФАС России) прилагается анкета покупателя сети магазинов нижнего белья «PINK» от 12.11.2014, содержащая номер Заявителя в графе со следующим наименованием: «Если Вы желаете получать от сети магазинов «PINK» информацию о проводимых рекламных акциях и информационные сообщения, то укажите номер мобильного телефона».

Однако, вышеуказанная анкета была оформлена не на Заявителя, а на иное лицо.

Для выяснения обстоятельств наличия абонентского номера +7 904 39 82 294 в анкете покупателя сети магазинов нижнего белья «PINK» Новгородское УФАС России запросило у Заявителя соответствующие пояснения.

В соответствии с представленной Заявителем информацией (вх. № 52442э от 09.07.2015 Новгородского УФАС России) объяснить наличие абонентского номера физического лица Ф. (+7 904 39 82 294) в анкете не представляется возможным, вследствие того, что 12.11.2014 Заявитель не приобретал товары в магазине нижнего белья «PINK», лицо, на которое оформлена рассматриваемая анкета ему не известно.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о не подтверждении информации ООО «СМС-оценка» и ООО «Экспресс» о наличии согласия владельца абонентского номера +7 904 39 82 294 (Заявителя) на получение рекламной информации от сети магазинов нижнего белья «PINK».

В то же время, ООО «Экспресс» обращает внимание, что рассматриваемое SMS-сообщение было отправлено Заявителю Гарац.

Возможность отправления рассматриваемого SMS-сообщения была предоставлена Гарац О.Б. на основании договора № 03112014-1 от 03.11.2014, заключенного с ООО «Экспресс» (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 3.2.1 Договора Гарац О.Б. (далее – Заказчик) обязана в обязательном порядке получить от адресата на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена в

случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение SMS-сообщений.

Согласно пункту 3.2.2 Договора Заказчик обязан любым доступным способом донести до сведения получателя SMS-сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки SMS-сообщений.

В соответствии с определением о возбуждении дела № 10 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исх. № 6153/03 от 09.11.2015) у Гарац О.Б. были запрошены необходимые документы для рассмотрения дела

Гарац О.Б. до рассмотрения дела представила документы и материалы (вх. № 10095э от 25.11.2015 Новгородского УФАС России), в которых сообщила следующее.

В соответствии с договором № 03112014-1 от 03.11.2014, заключенного с ООО «Экспресс», Гарац О.Б. осуществила рассылку SMS-сообщений на номера телефонов лиц, выразивших на это согласие.

12.11.2014 Лепендиным Владимиром Витальевичем была подписана анкета покупателя, в которой он указал телефонные номера +7 951 913 6834 и +7 904 398 2294 (номер Заявителя) как свои контактные и выразил согласие на получение от сети магазинов «PINK» информацию о проводимых рекламных акциях и информационные сообщения. Данный факт подтверждается содержащейся в материалах дела копией анкеты покупателя за подписью Лепендина В.В. от 12.11.2014, предоставленной Гарац О.Б.

05.03.2015 в связи с получением вышеуказанного согласия на телефон +7 904 39 82 294, Гарац О.Б. было отправлено SMS-сообщение следующего содержания: «Подарочные сертификаты к 8марта! PINK(ниж.белье,колготки),Дзержинец, 1эт». Данное сообщение носило информационный характер.

Гарац О.Б. осуществляла SMS-рассылку на номера абонентов, давших на это согласие. Осуществляя SMS-рассылку на номер <...> 904 398 2294 Гарац О.Б. руководствовалась полученным от Лепендина В.В. согласия на получение SMS-сообщений, однако Заявитель утверждает, что собственноручно не давал согласия на получение SMS-сообщений от Гарац О.Б.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение Закона о рекламе в данной части несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Лепендин В.В., внося в анкету покупателя номер <...> 904 398 2294, представил Гарац О.Б. согласие на получение на номер Заявителя SMS-рассылки, то есть сделал возможным распространение рекламных SMS-сообщений от Гарац О.Б. на данный номер.

Следовательно, Лепендин В.В., выразивший согласие на получение от Гарац О.Б. на номер <...> 904 398 2294 SMS-сообщений, в данном случае выступает рекламораспространителем.

Лепендин В.В. или его представитель на рассмотрение дела не явился, каких-либо пояснений по факту, послужившему основанием для возбуждения настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Лепендин В.В. не представил.

Исследовав материалы дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия по рассмотрению дела приходит к следующим выводам.

Материалами дела № 10 от 09.11.2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подтверждается тот факт, что рассматриваемая реклама была отправлена Заявителю на его абонентский номер <...> 904 398 2294 без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы.

Учитывая вышеизложенное, в распространенном Заявителю SMS-сообщении следующего содержания:

«Подарочные сертификаты к 8марта! PINK(ниж.белье,колготки),Дзержинец, 1эт» имеется нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 Закона о рекламе).

Собранные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, осуществившим возможность распространения рекламы на телефонный номер Заявителя, то есть её рекламораспространителя – Лепендина В.В.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Подарочные сертификаты к 8марта! PINK(ниж.белье,колготки),Дзержинец, 1эт», распространенную 05.03.2015 Лепендиным В.В. по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Ф. на получение рекламы, поскольку в ней нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Лепендину В.В. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

И.А. Куриков

Члены комиссии

Д.А. Раскоснов

Д.А. Руднева