

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 89/15 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

"07" июля 2015 г.

г. Новосибирск

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 Мельниковой Н.А.,

#### УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 2983 э от 07.05.2015 г.) по факту рассылки 06.05.2015 г. в 15:04 ч. на номер заявителя «...» с использованием номера смс-центра +79023708299 sms-сообщения следующего содержания: «?»? Душ@т кредиты? Поможет экспресс ба-н\_кр-отс\*тво. 255-1-91-9&+» без согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ч.1 ст.18 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 указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации данные sms-сообщения были отправлены посредством sms-центра (+79023708299), принадлежащего ЗАО «Ярославль-GSM» г. Ярославль.

В ответе на запрос, полученном от ЗАО «Ярославль-GSM», сообщается, что номер <...> закреплен за ИП Мельниковой Н.А. в соответствии с договором № б/н от 17.12.2012 г.

Согласно договору Исполнитель предоставляет Заказчику Услуги по передаче SMS сообщений от Заказчика на мобильные терминалы Абонентов других сетей транзитом через Сеть Исполнителя.

Содержание и адресаты SMS-сообщений определяются Заказчиком самостоятельно и направляются программным обеспечением Заказчика посредством обращения через сеть Интернет по SMPP протоколу версии 3.4. к оборудованию Оператора для рассылки. По этой причине, осуществляя роль технического посредника доставки информации абонентам, ЗАО «Ярославль-GSM» не может являться ответственным за выбор адресата, программного обеспечения, с помощью которого осуществляется SMS рассылка, и направление SMS-сообщений того или иного содержания Заказчиком, так же как и в случае отправки SMS-сообщения любым мобильным абонентом со своего абонентского оборудования. Из вышеперечисленного так же следует, что база данных абонентских номеров формируется непосредственно Заказчиком.

При заключении Договора Заказчик и Исполнитель, следуя нормам действующего законодательства, в частности, ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», закрепили соответствующую обязанность Заказчика в п. 3.1.2. Договора: «3.1.2. Заказчик обязуется не использовать подключение к оборудованию Исполнителя для организации Спам (Спам - это рассылка SMS-сообщений рекламного характера, которая: осуществлена на Мобильные Терминалы Абонентов без предварительного согласия Абонентов) таким образом, Заказчик обязан для отправки SMS-сообщения рекламного характера получить согласие Абонента на ее получение. В связи с этим, документы, подтверждающие предварительное согласие Абонентов на получение SMS-сообщений, подлежат представлению ИП Мельниковой.

В случае доказанности фактов направления SMS-сообщений рекламного характера, в соответствии с Договором заключенным между ЗАО «Ярославль-GSM» и ИП Мельниковой, и действующим законодательством РФ, ЗАО «Ярославль-GSM» не является рекламодателем и рекламораспространителем.

Таким образом, рекламораспространителем в данном случае является Индивидуальный предприниматель Мельникова Н.А. («...»).

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 № 89/15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо «...»;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: Индивидуальный предприниматель Мельникова Н.А. («...»).

3. Назначить дело №89/15 к рассмотрению на «04» августа 2015 г. в 9-00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ИП Мельниковой Н.А. до 03.08.2015 г. 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.);

- доказательства наличия предварительного согласия заявителя на получение рассматриваемой рекламы;

- отзыв на данное определение.

Явка представителя ИП Мельниковой Н.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 Общества.

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.