

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 55/15 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«20» марта 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 рекламораспространителя индивидуального предпринимателя Мельниковой Н.А. «...»,

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступили заявления физических лиц по факту нарушения ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») согласно которым на номера заявителей пришли sms-сообщения следующего содержания:

1. на номер заявителя <...> (вх. № 238э от 21.01.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 20.01.2015 г., 12:42

текст: «Новосиб! Полис ОСАГО-1600 рублей! Любое авто! Звони! «...»

2. на номер заявителя <...> (вх. № 509э от 05.02.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 20.01.2015 г., 12:42,

текст: «Новосиб! Полис ОСАГО-1600 рублей! Любое авто! Звони! «...»,

3. на номер заявителя <...> (вх. № б/н от 05.02.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 04.02.2015 г., 19:25,

текст: «Ваша карта до 450 000 руб. Одобрена. Утвердите на www.finplat.org»

4. на номер заявителя <...> (вх. № 692э от 10.02.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 07.02.2015, 11:54,

текст: «Ваша скидка 35% по коду 555. Такси Пятёрочка 309-5-812 Звоните!»,

5. на номер заявителя <...> (вх. № 742э от 12.02.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 12.02.2015 г., 10:02,

текст: «Сет Токио 1,8кг 1100р+ шампанское в подарок 3818152 суши-фаворит.рф»,

6. на номер заявителя <...> (вх. № 758э от 13.02.2015 г.): «...»

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 13.02.2015 г., 10:14,

текст: «Туристический поезд в Шерегеш! 3 дня по цене 2х! Звони «...»,

без получения предварительного согласия с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Новосибирским УФАС России установлено следующее.

Указанная информация является рекламой в силу п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе». Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

Согласно ч.1 ст.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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - 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 «...», через который было отправлено рассматриваемое сообщение, принадлежит ОАО «СМАРТС». Согласно письму от ОАО «СМАРТС» (вх. № 9988 от 15.09.2014 г.), номер sms-центра «...» закреплен за ЗАО «Ярославль-GSM».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «Ярославль-GSM» (вх. № 907э от 25.02.2015, № 1725 от 26.02.2015, № 872э от 02.03.2015), номера телефонов отправителей («...», «...», «...», «...», «...») закреплены за Индивидуальным Предпринимателем Мельниковой Н.А. «...».

Между ЗАО «Ярославль-GSM» и ИП Мельниковой Н.А. заключен договор № 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 Спاما (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. «...».

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 № 55/15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявители:

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

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

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

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

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ИП Мельникова Н.А. «...»,

- заинтересованные лица:

ЗАО «Ярославль-GSM» (150000, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 18);

ЗАО «Кемеровская мобильная связь» (630108, г. Новосибирск, ул. Станционная, 30А, корпус «А», оф. 1101);

ОАО «Теле2-Санкт-Петербург» (197374, г. Санкт-Петербург, Дорога Торфяная, 7, Литер ф);

ОАО «Мегафон» (630099, г.Новосибирск, ул. Октябрьская, д.52).

3. Назначить дело № 55/15 к рассмотрению на «21» апреля 2015г. в 10:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ИП Мельниковой Н.А. до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документы, на основании которых осуществлялась SMS-рассылка вышеуказанной рекламы (договор с рекламодателями, акты оказанных услуг за соответствующий период, платежные документы, приказ (распоряжение) об осуществлении рассылки, утвержденный текст SMS-сообщений, подлежащих рассылке, и т.п.);
- доказательства наличия предварительного согласия заявителей (абонентов номеров «...», «...», «...», «...») на получение рассматриваемой рекламы;
- отзыв на данное Определение.

5. ЗАО «Ярославль-GSM» до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения об исполнении договора № б/н от 17.12.2012 г.: (акты сдачи-приемки, платежные документы) за период, в котором состоялась отправка сообщений.
- документальные подтверждения отправки указанных смс-сообщений ИП Мельниковой Н.А. (техническую детализацию, распечатанные файлы, сканы и т.п.).

6. ЗАО «Кемеровская мобильная связь» до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России: сведения об обращении заявителей (абонентов номеров «...», «...») с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанных сообщений.

7. ОАО «Теле2-Санкт-Петербург» до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России: сведения об обращении заявителя (абонента номера «...») с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанного сообщения.

8. ОАО «Мегафон» до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России: сведения об обращении заявителя (абонента номера «...») с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанного сообщения.

9. Заявителям:

абоненту номера «...»,

абоненту номера «...»,

абоненту номера «...»,

абоненту номера «...»,

до «10» апреля 2015г. представить в адрес Новосибирского УФАС России сведения об обращении к операторам подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений, в соответствии с ч. 6 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», в связи с получением указанных сообщений.

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 Индивидуального предпринимателя Мельниковой Н.А., в действиях которого 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.