

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 134/15

Резолютивная часть решения оглашена «25» февраля 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме «1» марта 2016 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: Е.А. Скоп – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 134/15, возбужденное по факту рассылки на телефонный номер заявителя «...» SMS-сообщения, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), согласно которой 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,

в отсутствие:

- заявителя – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Индивидуального предпринимателя Стародумовой Марины Александровны (далее – ИП Стародумовой М.А.; ИНН 433402885630) (не явилась, лицо уведомлено надлежащим образом)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4882э от 11.09.2015 г.) по факту рассылки на номер заявителя +7«...»6 sms-сообщения, с признаками нарушения Закона «О рекламе», следующего содержания:

от отправителя: +«...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 11.09.2015г., в 10:44,

текст: «Компьютерная помощь».

Выезд и диагностика бесплатно. «...» FSJLL», без предварительного согласия абонента (заявителя).

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 рассматриваемое SMS-сообщение направлено 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 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 заявителем, им 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 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 отправителя смс-сообщения закреплен за АО «СМАРТС-Самара». Номер отправителя закреплен за ЗАО «СМАРТС-Чебоксары».

Согласно сведениям, представленным ЗАО «СМАРТС-Чебоксары» (вх. № 9501 от 15.10.2015) номер отправителя рассматриваемого смс-сообщения «...» принадлежит ООО «Мобильный актив» (ИНН 5902819936, юридический адрес:

614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д.17, фактический адрес: 614094, г. Пермь, ул. Овчинникова, д.26, корп.11), на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи № 451303 от 03.07.2015г.

04.12.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Мобильный актив» представлены документы (вх. № 6075э), согласно которым рекламодателем рассматриваемого sms-сообщения является ООО «Мобильный Маркетинг». Между ООО «Мобильный актив» и ООО «Мобильный Маркетинг» был заключен Договор предоставления услуг № 734 от «28» февраля 2009 г.

Также ООО «Мобильный актив» был представлен ответ, полученный от ООО «Мобильный маркетинг». Согласно данному ответу, отправка рассматриваемого sms-сообщения осуществлена ИП Стародумовой Мариной Александровной (ИНН 433402885630), в рамках договора №1235/ММ от «20» мая 2015 г., заключенного между ИП Стародумовой М.А. и ООО «Мобильный маркетинг».

30.12.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Мобильный Маркетинг» представлены документы (вх. № 12190), согласно которым между ООО «Мобильный Маркетинг» (Исполнитель) и ИП Стародумовой М.А. (Заказчик) был заключен Договор предоставления Услуг №1235/ММ от «20» мая 2015г.

Согласно п. 1.1. Договора от «20» мая 2015г., 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.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.

Также ООО «Мобильный Маркетинг» представлены платежные документы по договору № 1235/ММ от 20.05.2015г.: Акт выполненных работ от 30.11.2015г., платежное поручение № 17 от 22.09.2015г., а также скриншот страницы личного кабинета ИП Стародумовой М.А. с информацией об отправке рассматриваемого сообщения.

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

На рассмотрение дела ИП Стародумова М.А. или ее представитель не явилась, отзыв не представила.

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

04.12.2015г. ООО «Мобильный актив» представлены сведения, что в соответствии с

требованиями антимонопольного органа, отправка смс-сообщений на номер «...»прекращена. На основании изложенного Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе ИП Стародумовой М.А. нецелесообразным.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 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

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную путем рассылки на номер заявителя «...»sms-сообщения, следующего содержания:

от отправителя: +«...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 11.09.2015г., в 10:44,

текст: «Компьютерная помощь.Выезд и диагностика бесплатно«...»FSJLL», ненадлежащей рекламой,

а Индивидуального предпринимателя Стародумову Марину Александровну (ИНН 433402885630) нарушившей ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

2. Не выдавать ИП Стародумовой М.А. предписание в связи с прекращением нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях.

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