

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 14/15

Резолютивная часть решения оглашена «14» октября 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «28» октября 2015 г.

г.

Новосибирск

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

председатель Комиссии: и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы - И.В.Волохина;

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

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

рассмотрев дело № 14/15, возбужденное по факту рассылки на телефонные номера заявителей SMS-сообщений, 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 представителей:

- заявителей – физических лиц – (не явились, уведомлены надлежащим образом);
- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП Мельникова Н.А. (не явилась, сведения о надлежащем уведомлении лица отсутствуют);
- заинтересованного лица: ЗАО «Ярославль-GSM» (не явился, общество уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физических лиц. (вх. № 5791э от 08.12.2014 г., 5994э, 5995э, 5996э от 17.12.2014 г.) 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:

- Заявителю <...>, абоненту номера +«...»

от: +«...»

rls. -центр«...»

дата и время: 19.11.2014, 11:30,

текст: «QN торопись зарабатывать! Купим МАКУЛАТУРУ 2,50/кг. 2«...» Новосибир UG»;

- Заявителю <...>, абоненту номера +«...»

от: +«...»

sms-центр: «...» дата и время: 13.12.2014 в 10:03,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках.8«...»«...»

от: +«...»

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014 в 10:06,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках.8«...»«...»

от: +«...»

sms-центр: +«...» дата и время: 13.12.2014 в 13:33,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках. «...»«...»

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального 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.

В соответствии с ч.1 ст.18 Федерального 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 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 Федерального закона «О рекламе». несет рекламораспространитель (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 данные sms-сообщения были отправлены посредством sms-центра («...»)принадлежащего ЗАО «Ярославль-GSM» г. Ярославль.

В ответах на запросы, полученных от ЗАО «Ярославль-GSM», сообщается, что номера +«...»закреплены за ИП Мельниковой.

Согласно договору от 17.12.12г. Исполнитель- ЗАО «Ярославль-GSM» предоставляет Заказчику- ИП Мельниковой Н.А. 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 Федерального закона «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 рекламодателем.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является индивидуальный предприниматель Мельникова Н.А. (ИНН 760604372496; адрес: 150014, г. Ярославль, ул. Угличская, д.42, кв.17).

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

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 sms-сообщений на номера заявителей следующего содержания:

- на номер заявителя: +«...»

от: +«...»

rls. -центр: +«...»

дата и время: 19.11.2014, 11:30,

текст: «QN торопись зарабатывать! Купим МАКУЛАТУРУ 2,50/кг. «...»Новосиб UG»;

- на номер заявителя: +«...»

от: +«...»

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014 в 10:03,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках. «...»

от: +«...»

sms-центр: +«...»

дата и время: 13.12.2014 в 10:06,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках. «...»

от: «...»

sms-центр: «...»

дата и время: 13.12.2014 в 13:33,

текст: «Нанесение логотипов,ФотоНаКружкахФутболках. «...»

ненадлежащей рекламой,

а ИП Мельникову Наталию Александровну (ИНН 760604372496) 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. Выдать ИП Мельниковой Н.А. предписания о прекращении нарушения законодательства РФ 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.