

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 118/15

Резолютивная часть решения оглашена «1» декабря 2015 г.

Решение изготовлено в полном объеме «14» декабря 2015 г.
Новосибирск

г.

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

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

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

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы

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

рассмотрев дело № 118/15, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствии:

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4224э от 22.07.2015г.) по факту рассылки на номер заявителя «...» sms-сообщения следующего содержания:

от отправителя: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 21.07.2015г., 13:24,

текст: «4SJ Натяжные потолки за полцены до 28 июля! Звоните: «...» _ 2V4D».

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 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-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 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 рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - 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. № 4482э от 12.08.2015, вх. № 8096 от 31.08.2015), номер отправителя рассматриваемого смс-сообщения принадлежит ООО «Мобильный актив», на основании договора № 451303 на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015г.

На основании указанного Договора на предоставления услуг подвижной радиотелефонной связи п.2.16 Абонент (ООО «Мобильный актив») обязуется не

использовать телефонный номер (в том числе уникальные коды идентификации) для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов(или устройств) для доступа в сети фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб Оператора.

В соответствии с информацией, представленной ООО "Мобильный актив" (вх. № 4989Э от 18.09.2015г.), рекламодателем вышеуказанного сообщения является ООО «Мобильный Маркетинг». Между ООО «Мобильный актив» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и ООО «Мобильный Маркетинг» (ЗАКАЗЧИК) был заключен Договор предоставления Услуг № 734 от «28» февраля 2009 г.

Согласно п. 2.1.-2.2. которого Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги информационного характера по обеспечению взаимодействия между Заказчиком и Оператором сотовой связи посредством электронного интерфейса, принадлежащего Исполнителю. Используя электронный интерфейс. Заказчик самостоятельно формирует поручения на отправку СМС-сообщений к исполнению Оператором связи.

В рамках вышеуказанного Договора ООО «Мобильный актив» самостоятельно не иницирует рассылку СМС-сообщений, не составляет и не редактирует списки получателей и тексты сообщений.

В п. 3.3-3.4 договора содержатся следующие требования к СМС-сообщениям: Заказчик обязуется формировать поручения на отправку СМС-сообщений при наличии письменного согласия на получение таких сообщений от получателей сообщений. Заказчик самостоятельно и за свой счет предварительно получает такие согласия, урегулирует претензии любых третьих лиц, в том числе получателей сообщений, органов государственной власти по всем вопросам, вытекающим из условий настоящего договора, заказчик обязуется не формировать поручения для Оператора связи о направлении СМС-сообщений, которые не соответствует действующему законодательству РФ, в том числе: спам, сообщения, содержащие недостоверную информацию или ненормативную лексику, и др.

ООО «Мобильный актив» был сделан запрос в ООО «Мобильный Маркетинг» касательно отправки рассматриваемого смс-сообщения. В ответ ООО «Мобильный Маркетинг» представило пояснения, согласно которым отправка данного sms-сообщения была осуществлена Индивидуальным предпринимателем Стародумовой Мариной Александровной (ИНН 433402885630), на основании договора № 1235/ММ от 20.05.2015г.

05.11.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Мобильный Маркетинг» представлены документы (вх. № 10201), 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. которого 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 31.08.2015г., платежное поручение от 09.09.2015г., 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.

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: 21.07.2015г., 13:24,

текст: «4SJ Натяжные потолки за полцены до 28 июля! Звоните: «...» _2V4D»,

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. Выдать ИП Стародумовой М.А. предписание 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.

ПРЕДПИСАНИЕ № 1-118/15

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«14» декабря 2015 г.

г.Новосибирск

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

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

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

В.Ю. Строгин - специалист-эксперт отдела рекламы

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

на основании своего решения от «14» декабря 2015 г. по делу № 118/15 о признании информации, распространенной путем рассылки 21.07.2015г., в 13:24 через sms-центр «...»на телефонный номер заявителя «...»от отправителя с номером «...», ненадлежащей рекламой,

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю Стародумовой М.А. (ИНН 433402885630) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе. Для этого не допускать распространения рекламы с нарушением требований:

- 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, 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 том числе информацию, отправленную на абонентский номер «...» следующего содержания: «4SJ Натяжные потолки за полцены до 28 июля! Звоните: «...» _2V4D».

2. ИП Стародумовой М.А. представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до «28» декабря 2015г.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Новосибирское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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