

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 69/15 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«29» апреля 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 рекламодателя Индивидуального предпринимателя Мельниковой Н.А. «...»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления физических лиц: <...> (вх. № 2090э от 10.03.2015 г., № 2103э от 11.03.2015г.), <...> (вх. № 2896э от 26.03.2015г., № 2442э от 31.03.2015 г.), <...> (вх. № 2436э от 30.03.2015 г.), <...> (вх. № 2443э от 31.03.2015 г.) по факту рассылки на номера заявителей sms-сообщений с ненадлежащей рекламой, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Из заявлений следует, что заявителям пришли sms-сообщения следующего содержания:

На номер заявителя «...»:

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 06.03.2015г., 10:09,

текст: «Бурение скважин на воду, под сваи и тд. Скидки до 20.03. т. «...»,

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 07.03.2015г., 09:03,

текст: «В марте 1000руб в подарок "СЕМЕЙНАЯ СТОМАТОЛОГИЯ" Романова55 т. «...»,

На номер заявителя «...»:

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 24.03.2015г., в 14:49,

текст: «-%-До конца месяца 18 процентов от 20 до 600 тыс. руб «...»,

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 30.03.2015, 12:50,

текст: «КОМПЬЮТЕРНЫЕ МАСТЕРА. 20% СКИДКА! ВЫЕЗД БЕСПЛАТНО «...»,

На номер заявителя «...»:

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 27.03.2015, 18:11,

текст: «Деньги срочно? Займите до 70000 руб! «...» беспл.звонок 5UF»,

На номер заявителя «...»:

от: «...»,

sms-центр: «...»,

дата и время: 28.03.2015, 17:43,

текст: «5SZ В АЭРОПОРТ:1000р,Встреча:1100р.! т «...»,

Новосибирским УФАС России установлено следующее:

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 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 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 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 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 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 № 69/15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявители:

абонент номера «...»,

абонент номера «...»,

абонент номера «...»,

абонент номера «...».

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

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

3. Назначить дело № 69/15 к рассмотрению на «15» июня 2015г. в 14:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ИП Мельниковой Н.А. до «09» июня 2015г. 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 заявителей (абонентов номеров «...», «...», «...», «...») на получение рассматриваемой рекламы.

- отзыв на данное Определение.

5. ЗАО «Ярославль-GSM» до «09» июня 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.

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 ИП 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.