

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 125/15

Резолютивная часть решения оглашена «25» марта 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме «25» марта 2016 г. г.  
Новосибирск

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

председатель Комиссии: Н.П. Камнева – заместитель руководителя управления;

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

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

рассмотрев дело № 125/15, 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 – физическое лицо – не явился, уведомлен надлежащим образом;

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Гринвуд» (ИНН 7717767229; адрес: 129515, г.Москва, ул. Цандера, д.14, стр.1) - не явился, сведения об уведомлении лица надлежащим образом отсутствуют,

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4366э от 03.08.2015г.) по факту рассылки на номер заявителя + «...» sms-сообщения, с признаками нарушения Закона «О рекламе».

Из заявления следует, что заявителю пришло sms-сообщение следующего содержания:

от отправителя: +«...»

sms-центр: +«...» дата и время: 02.08.2015г., 05:26,

текст: «РЕМОНТ КОМПЬЮТЕРОВ и ноутбуков от 358 руб. Выезд: +«...» 8У54\$».

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 рассматриваемые SMS-сообщения направлены 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 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. № 8098 от 31.08.2015), номер отправителя рассматриваемого смс-сообщения «...» принадлежит ООО «Мобильный актив» (место регистрации: 614094 г. Пермь, ул. Овчинникова д. 17), на основании договора № 451303 на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи от 03.07.2015г.

В соответствии с информацией, представленной ООО "Мобильный актив" (вх. № 4979э от 18.09.2015г.), рекламодателем вышеуказанного сообщения является ООО «Инстам». Между ООО «Мобильный актив» (Исполнитель) и ООО «Инстам» (Заказчик) заключен Договор предоставления услуг № 1198 от «01» июля 2015 г.

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.

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

03.11.2015г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Инстам» представлены документы (вх. № 10158), в соответствии с которыми рассматриваемое смс-сообщение отправлено в рамках договора от 02.12.2014г. № 1714 (далее - Договор), заключенного между ООО «Инстам» (далее - Исполнитель) и Обществом с ограниченной ответственностью «Гринвуд» (далее - Заказчик).

На основании п. 1.1. Договора, Исполнитель оказывает Заказчику услугу по предоставлению доступа к технической системе Исполнителя, для передачи сообщений Заказчика посредством технической системы Исполнителя до узла связи оператора связи с целью последующей передачи абонентам/пользователям.

В соответствии с п. 1.2. Договора, Заказчик самостоятельно определяет вид и содержание сообщений, формирует их текст, определяет список абонентов, телефонные номера. Исполнитель не редактирует и не составляет сообщение, не предоставляет телефонные номера абонентов.

Пунктом 1.3. Договора установлено, что Заказчик обязался направлять сообщения только тем пользователям, которые дали предварительное согласие на получение таких сообщений и обработку персональных данных физического лица.

В соответствии с п. 3.2. Договора, Заказчик обязался не направлять пользователям «спам», которым являются сообщения не соответствующие требованиям законодательства РФ, ненадлежащую и недобросовестную рекламу.

Пунктом 3.3. Договора вся юридическая ответственность за соответствие законодательству Российской Федерации содержания сообщения, результатов интеллектуальной деятельности входящих в него, наличия необходимых у Заказчика документов, наличия предварительного согласия пользователя возложена исключительно на Заказчика.

Согласно п. 3.4. Договора, Исполнитель обязан передать сообщения, представленные Заказчиком по сети связи, без потерь, искажений, не изменяя их содержание и не просматривая сообщение.

01.03.2016г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО «Инстам» представлен договор № 1714/1 от 15.01.2016г., условия которого применяются к отношениям, возникшим с 02.12.2014г., а также Лог-файл (показания приборов связи),

подтверждающий, что отправку рассматриваемого смс-сообщения совершило ООО «Гринвуд».

18.03.2016г. ООО «Инстам» дополнительно представлены документы об оплате услуг по передаче смс-сообщени: копия Акта № 1915 от 31.08.2015 г. оказанных услуг по Договору № 1714/1 от 15.01.2016г.; копия счета №1915 от 31.08.15г.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемого сообщения является ООО «Гринвуд» (ИНН 7717767229; адрес: 129515, г.Москва, ул. Цендера, д.14, стр.1).

Как сообщает ООО «Инстам», в настоящее время на основании п. 3.6. Договора, учитывая, что до настоящего момента Заказчик (ООО «Гринвуд») не предоставил согласия абонента/пользователя на рассылку сообщений рекламного характера, Исполнитель (ООО «Инстам») приостановил оказание услуг Заказчику. Номер абонента +7«...»добавлен в стоп-лист, и в настоящее время данному абоненту не направляются смс-сообщения от Заказчика.

В связи с изложенным, Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе ООО «Гринвуд» нецелесообразным.

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 +«...» смс-сообщения, следующего содержания:

от отправителя: +«...»sms-центр: «...»,

дата и время: 02.08.2015г., 05:26,

текст: «РЕМОНТ КОМПЬЮТЕРОВ и ноутбуков от 358 руб. Выезд: «...» 8Y54S»,

ненадлежащей рекламой,

а ООО «Гринвуд» (ИНН 7717767229; адрес: 129515, г.Москва, ул. Цандера, д.14, стр.1) 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 ООО «Гринвуд» 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.