

## РЕШЕНИЕ

22 сентября 2014 г.

г.

Новосибирск

Решение изготовлено в полном объеме «06» октября 2014 г.

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

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

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

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №96 возбужденное в отношении ООО «Арес» (адрес: ул. Бульвар Западный, д. 9А, кв.73, г. Омск, 644119, ИНН 5507237912, КПП 550701001) по факту рассылки следующего сообщения: 20.12.2013 г. в 17.23 ч. на телефонный номер заявителя «...» посредством номера «...» следующего содержания:

«Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...», с признаками нарушения:

- ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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,

в отсутствие представителей:

заявителя – гражданин <...> - не явился (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Арес» - представитель не явился (уведомлен надлежащим образом),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление гражданина «...» (вх. № 550 от 24.01.2014 г., № 326э, № 327э от 28.01.2014 г.) по факту распространения на номер заявителя «...» смс-сообщений рекламного характера посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что указывает на признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Заявителем были представлены изображение и согласия на обработку персональных данных.

В ходе рассмотрения данных обращений Новосибирским УФАС России установлено следующее.

20.12.2013 г. в 17.23 ч. на телефонный номер заявителя «...» посредством номера «...» поступило смс-сообщение следующего содержания:

«Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...».

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «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 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации

объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

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 содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой.

Согласно ч.1 ст.18 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 указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с письменными пояснениями ОАО «Ростелеком» (вх. № 649э от 17.02.2014г., № 1749 о 26.02.2014 г.) смс сообщения:

- «Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...» (дата поступления: 20.12.2013 г. в 17.23 ч. на телефонный номер заявителя с номера«...») сформировано и направлено ООО «ДевиноТелеком» (адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцьевский вал, д. 16, стр. 4, ИНН 7715829230).

Возможность направления Обществом смс-сообщений является результатом последовательных сделок, а именно Договора между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада» № «...», ООО «Армада» и ООО «Юплей» № «...», договора между ООО «Юплей» и ООО «ДевиноТелеком» № «...»г.

Указанный ряд последовательных сделок позволяет ООО «ДевиноТелеком» с использованием его конечного оборудования и сопряжения технических ресурсов участников сделок осуществлять формирование содержания и отправку смс-сообщений определенным адресатам с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи, в том числе ОАО «Ростелеком».

В свою очередь, ООО «ДевиноТелеком» представлены пояснения (вх. № 4555 от 05.05.2014 г.), согласно которым Общество не является рекламодателем по факту отправки SMS-сообщения с текстом 20.12.2013г. на номер «...» «Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...».

Рекламодателем указанной рекламы является ООО «Арес», зарегистрированное по адресу: 644119, г. Омск, Бульвар Зеленый, д. 9А, кв. 73, ИНН 5507237912, КПП 550701001.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «Арес» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора ДТ-К/013496 от «18» сентября 2013г. и Дополнительного соглашения № 1 от «18» сентября 2013г. соответственно.

На основании п. 3.3.1. Дополнительного соглашения ООО «Арес», (далее - Заказчик) обязано соблюдать требования законодательства РФ, в том числе закона «О рекламе».

На основании п. 3.3.2. Дополнительного Соглашения Заказчик обязан получить от Абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

На основании п. 3.3.3. и п. 3.3.4. Ответственность за содержание SMS-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера Абонентов для отправки SMS-сообщений несет Заказчик.

Описание процесса отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform», принадлежащую ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»:

- Заказчику предоставляется Личный кабинет в программе для ЭВМ «DEVINO Platform». Заказчик авторизуется в Личном кабинете путем ввода логина и пароля.
- В Личном кабинете Заказчик загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки SMS-сообщений.
- В Личном кабинете Заказчик формирует текст SMS-сообщения.
- В Личном кабинете Заказчик формирует отправку SMS-сообщений по заданным абонентам.

Таким образом, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

ООО «Арес» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Арес».

На рассмотрение дела представитель ООО «Арес» не явился, отзыв не представил.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе,

признаётся ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»). Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 20.12.2013 г. в 17.23 ч. на телефонный номер заявителя «...» посредством номера «...» следующего содержания:

«Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...», ненадлежащей рекламой,

а ООО «Арес» (адрес: ул. Бульвар Западный, д. 9А, кв.73, г. Омск, 644119, ИНН 5507237912, КПП 550701001) нарушившим требования:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 ООО «Арес» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

\_\_\_\_\_ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

\_\_\_\_\_ Е.А. Скоп

\_\_\_\_\_ Д.А. Былина

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

# РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

06 октября 2014 г.

г.

Новосибирск

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

председатель Комиссии: Т.В. Лопаткина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

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

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы;

на основании своего решения от 06 октября 2014 г. по делу № 96 о признании ненадлежащей рекламы, распространенной 20.12.2013 г. в 17.23 ч. на телефонный номер заявителя «...» посредством номера «...», с использованием подвижной радиотелефонной связи, а ООО «Страта» нарушившим требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

## ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Арес» (адрес: ул. Бульвар Западный, д. 9А, кв.73, г. Омск, 644119, ИНН 5507237912, КПП 550701001) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 том числе рекламы: «Оперативно разошлем вашу рекламу по смс! Низкие цены! Гарантия! «...» (звонок бесплатный)...».

2. ООО «Арес» представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 30 января 2015 г.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о

прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

\_\_\_\_\_ Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

\_\_\_\_\_ Е.А. Скоп

\_\_\_\_\_ Д.А. Былина