

## РЕШЕНИЕ

г. Горно-Алтайск

Резолютивная часть решения оглашена «21» августа 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «02» сентября 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 21 августа 2014 года, рассмотрев дело № 15 от 23.05.2014г., возбужденное в отношении ИПБЮЛ Табакова И.А. (ИНН 732898517040, ОГРНИП 310732820000062, адрес регистрации: <...>), по факту распространения СМС-рекламы: «КРЕДИТ. Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья», по сетям мобильной связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии представителей:

заявителя <...> (уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ИПБЮЛ Табакова И.А. (ИНН 732898517040, ОГРНИП 310732820000062, адрес регистрации: <...>) (уведомлен надлежащим образом),

### УСТАНОВИЛА:

08 апреля 2014 года от ФАС России на рассмотрение в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление <...>, поданное по программе РосСпам, о распространении рекламного СМС-сообщения посредством мобильной связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Заявитель является абонентом оператора сотовой связи ОАО «ВымпелКом».

Из существа заявления следует, что 05.04.2014г. в 15-19ч. от отправителя (абонентский номер <...> ), через СМС-центр (+79585559997) на мобильный телефон <...> (абонентский номер <...>), поступило СМС-сообщение рекламного характера: «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья».

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель СМС-рекламы нарушил Закон о рекламе, так как согласия на получение рекламы посредством мобильной связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения СМС-сообщения заявителем представлен скриншот со своего мобильного телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного СМС-сообщения.

Согласно пояснению ОАО «ВымпелКом» (оператор сотовой связи заявителя) от 24.04.2014г. (вх.№1006), <...> является абонентом ОАО «ВымпелКом» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 26.12.2012г. №465806423. СМС-сообщение на абонентский номер <...> было отправлено с абонентского номера +79023805567, который не относится к номерной емкости, выделенной ОАО «ВымпелКом».

Согласно пояснению ЗАО «Волгоград-GSM» (оператор сотовой связи отправителя) от 16.05.2014г. (вх.№1280), телефонный номер <...> принадлежит абоненту ЗАО «Волгоград-GSM» - ООО «А1 Системс». Номер СМС-центра +79585559997, через который отправлено СМС-сообщение, не относится к ресурсу нумерации ЗАО «Волгоград-GSM». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора от 01.12.2012г. № 2779785 и дополнительного соглашения № 1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «СМС-контакт», которым предусматривается возможность отправления СМС-сообщений с произвольным (по выбору самого абонента) буквенно-цифровым идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Согласно пояснению ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (СМС-центр) от 19.05.2014г. (вх.№1300), СМС-рассылку на абонентский номер <...> осуществляло ООО «Мостелеком» на основании договора на оказание услуг от 28.11.2012г. №26-2925.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по итогам рассмотрения заявления <...> пришло к выводу, что в действиях ООО «Мостелеком», связанных с распространением СМС-рекламы: «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» по сетям мобильной связи оператора сотовой связи ОАО «ВымпелКом» на абонентский номер <...> без согласия абонента <...>, усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 23.05.2014г. возбуждено дело № 15 в отношении ООО «Мостелеком» и назначено к рассмотрению на 20.06.2014г. Данное определение было направлено <...> (посредством электронной почты) и ООО «Мостелеком» заказным почтовым письмом с уведомлением о вручении.

20.06.2014г. на рассмотрение дела № 15 представитель ООО «Мостелеком» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Мостелеком» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 15 Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай не располагало.

20.06.2014г. определением об отложении, дело № 15 было отложено и назначено к рассмотрению на 21.07.2014г. Данное определение было направлено на юридический адрес ООО «Мостелеком» с уведомлением о вручении №6490007513892 (возврат корреспонденции с пометкой почты «истек срок хранения»).

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица. В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Следовательно, ООО «Мостелеком» было надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

21.07.2014г. на рассмотрение дела № 15 представитель ООО «Мостелеком» не явился, запрашиваемые документы не представлены.

21.07.2014г. Комиссией УФАС по РА было установлено, следующее:

09.07.2014г. ООО «А1 Системс» представило в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай информацию (вх.№1922), согласно которой номер СМС-центра +79585559997 был выделен ООО «Документы онлайн» в рамках оказания услуг по договору № 631-syst1 от 01.12.2013г. По данному договору ООО «А1 Системс» представляет ООО «Документы онлайн» технические параметры подключения ООО «Документы онлайн» к SMSC (центр передачи СМС-сообщений) ООО «А1 Системс». Согласно условиям договора, ООО «Документы онлайн» несет полную ответственность за содержание исходящих СМС-сообщений, имеет право рассылать СМС-сообщения желаемые к получению адресатам. ООО «А1 Системс» не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, обеспечивает пропуск СМС-сообщений через SMSC, являясь лишь техническим каналом для передачи ООО «Документы онлайн» СМС-сообщений.

К информации, представленной ООО «А1 Системс», приложена переписка между ООО «А1 Системс», ООО «Документы онлайн» и ИПБЮЛ Табаковым И.А.

Комиссия УФАС по РА, проанализировав переписку установила, что между ООО «Документы онлайн» и ИПБЮЛ Табаковым И.А. заключен партнерский договор о предоставлении услуг от 16.03.2012г. Предметом договора является предоставление ООО «Документы онлайн» за плату ИПБЮЛ Табакову И.А. доступа к программному обеспечению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС-сообщений. Рассылка СМС-сообщения: «КРЕДИТ. Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» была произведена через аккаунт клиента ИПБЮЛ Табакова И.А. Отправка СМС-сообщения была осуществлена клиентом №14697, с которым у ИПБЮЛ Табакова И.А. заключен договор публичной оферты о предоставлении услуг сервиса СМС курьер. Абонентский номер <...> внесен в черный список, а аккаунт клиента № 14697 заблокирован.

При таких обстоятельствах, Комиссия УФАС по РА пришла к выводу, что признаки нарушения рекламного законодательства, вменяемого ООО «Мостелеком»,

содержатся в действиях ИПБОЮЛ Табакова И.А.

В соответствии с абзацем 5 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508, рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения в связи с необходимостью замены ненадлежащего лица надлежащим лицом.

На основании вышеизложенного, Комиссия УФАС по РА произвела замену лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе с ООО «Мостелеком» на ИПБОЮЛ Табакова И.А. (ИНН 732898517040, ОГРНИП 310732820000062, адрес регистрации: <...>) и определением от 21.07.2014г. отложило рассмотрение дела № 15 на 21.08.2014г.

Согласно информации от 11.08.2014г. (вх.№2283), представленной ИПБОЮЛ Табаковым И.А. на определение от 21.07.2014г. об отложении рассмотрения дела №15, между ИПБОЮЛ Табаковым И.А. и клиентом №14697 заключен договор публичной оферты о предоставлении услуг сервиса СМС курьер. ИПБОЮЛ Табаков И.А. работает по агентскому договору с ООО «Документы онлайн», у которого имеется СМС-сервис, находящийся по адресу: [www.sms24x7.ru](http://www.sms24x7.ru). В данном сервисе ИПБОЮЛ Табаков И.А. зарегистрирован под логином [webfinans@mail.ru](mailto:webfinans@mail.ru) и имеет партнерский кабинет, благодаря которому может самостоятельно находить клиентов для СМС-рассылки по базам абонентов, представленных клиентами, используя сайт [www.smscourier.ru](http://www.smscourier.ru). Клиенты регистрируются на сайте: [www.smscourier.ru](http://www.smscourier.ru) и получают в пользование личный кабинет, загружают свою базу абонентов в адресную книгу личного кабинета, создают макет СМС и отправляют на модерацию. Абонентский номер <...>, принадлежащий <...>, добавлен в черный список, аккунт клиента №14697 заблокирован.

Также ИПБОЮЛ Табаковым И.А. представлен список абонентских номеров (всего 1242 номеров), которым было отправлено СМС-сообщение рекламного характера: «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» в СМС-рассылке клиента №14697 от 05.04.2014г.

Согласно части 9 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе устанавливаются Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденные постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508.

На основании пункта 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. №508, Комиссией УФАС по РА принято решение о рассмотрении дела по существу в отсутствие <...>

(надлежащим образом уведомлен посредством электронной почты) и ИПБЮЮЛ Табакова И.А. (надлежащим образом уведомлен - почтовое уведомление №64900071884289 получено 06.08.2014г.).

### **В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:**

1. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», реклама – это 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 пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 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 Федерального закона от 13.03.2006 №38-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.

В письме ФАС России от 05.04.2007г. № 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.

Поскольку рассматриваемое СМС-сообщение «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовым услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с Федеральным законом от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» оно является рекламой.

2. В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ИПБОЮЛ Табаков И.А. не представил Комиссии УФАС по РА документы, свидетельствующие о получении у <...> согласия на получение рекламы.

<...> также указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

3. Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Комиссия УФАС по РА исходя из пояснения, представленного ИПБОЮЛ Табаковым И.А. в части того, что он зарегистрирован в СМС-сервисе ООО «Документы онлайн» под логином webfinans@mail.ru и имеет партнерский кабинет, благодаря которому может самостоятельно находить клиентов для СМС-рассылки по базам абонентов, представленных клиентами, используя сайт www.smscourier.ru, приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой СМС-рекламы «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» является ИПБОЮЛ Табаков И.А.

Комиссией УФАС по РА не установлено иных операторов связи, хозяйствующих субъектов, индивидуальных предпринимателей осуществляющих распространение СМС-рекламы: «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья» на мобильный телефон <...>, используя программное обеспечение Табакова И.А..

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что СМС-реклама: «КРЕДИТ. Любые суммы. Быстро и профессионально. Физ-Юр. Лица. 969-79-39. Илья», распространенная на мобильный телефон <...> (абонентский номер <...>) от отправителя (абонентский номер <...>), является ненадлежащей.

Комиссией УФАС по РА принято во внимание, что ИПБОЮЛ Табаковым И.А. приняты меры по устранению нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, путем прекращения распространения СМС-рекламы на абонентский номер заявителя.

Однако, Комиссией УФАС по РА установлено, что СМС-реклама: «КРЕДИТ. Любые суммы. Быстро и профессионально. Физ-Юр. Лица. 969-79-39. Илья» была направлена, в том числе другим абонентам сотовой связи (на 1242 номера). В связи с чем, Комиссия УФАС по РА решила выдать ИПБОЮЛ Табакову И.А. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 Комиссия,

#### РЕШИЛА:

1. Признать ИПБОЮЛ Табакова И.А. (ИНН 732898517040, ОГРНИП 310732820000062, адрес регистрации: <...>) нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения СМС-рекламы: «КРЕДИТ. Любые суммы. Быстро и профессионально. Физ-Юр. Лица. 969-79-39. Илья», по сетям мобильной связи на абонентский номер <...>, без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы.

2. Выдать ИПБОЮЛ Табакову И.А. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

#### ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе по делу № 15 от 23.05.2014г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на основании своего решения от 02.09.2014г. по делу № 15 от 23.05.2014г. о признании ИПБЮЮЛ Табакова И.А. нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», по факту распространения СМС-рекламы: «КРЕДИТ.Любые суммы.Быстро и профессионально.Физ-Юр.Лица.969-79-39.Илья», по сетям мобильной связи, без согласия абонентов, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органам дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИПБЮЮЛ Табакову И.А. (ИНН 732898517040, ОГРНИП 310732820000062) со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, не допускать распространение СМС-рекламы по сетям мобильной связи без согласия абонентов на ее получение;
2. ИПБЮЮЛ Табакову И.А. представить в срок до 30.09.2014г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства о принятии к исполнению пункта 1 настоящего предписания

В соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации 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 статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.