

# РЕШЕНИЕ по делу № 511-13-р

21 августа 2013 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения объявлена 07 августа 2013 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель  
Комиссии

**Кудрявцева М.А.**, заместитель руководителя  
Управления;  
**Кабанова Т. В.**, главный специалист-эксперт отдела  
контроля локальных и естественных монополий;

Члены Комиссии:

**Ракаева К.З.**, государственный инспектор отдела  
контроля за рекламой и недобросовестной  
конкуренцией,

рассмотрев дело № 511-13-р по признакам нарушения ООО «Билдинг» ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), возбужденного по факту распространения рекламы 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. (МСК) посредством рассылки смс-сообщения следующего содержания: «*Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000*», отправитель: «секрет» и 03.04.2013 г. в 20:58 (МСК) смс-сообщения следующего содержания: «*Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900*», отправитель: «СОХРАНИ» на мобильный номер телефона +7<...> (далее – рекламное сообщение, Реклама), без предварительного согласия абонента,

в отсутствии представителей заявителя и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО «Билдинг», извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

## УСТАНОВИЛА:

В адрес Ульяновского УФАС России поступило заявление гражданина (вх. №153/ог

от 24.04.2013 г.) по факту распространения несанкционированной СМС-рассылки на его мобильный номер <...> <...>.

Ульяновское УФАС России в ходе рассмотрения вышеуказанного заявления установило, что лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, является общество с ограниченной ответственностью – «Билдинг» (614111 г. Пермь ул. Солдатова, д. 44, оф.12) (далее – ООО «Билдинг»).

Учитывая, что местом нахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ООО «Билдинг» является г. Пермь, на основании п.3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006 г., Ульяновское УФАС России направило материалы заявления гражданина (вх. №153/ог от 24.04.2013 г.) по подведомственности в Пермское УФАС России.

05.07.2013 г. Пермским УФАС России определением о возбуждении производства по делу № 511-13-р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (исх. № 07782-13 от 05.07.2013г.) у ООО «Билдинг» запрошен ряд документов, в том числе документально подтвержденная информация о порядке и способах распространения указанной рекламной информации, а также информация о способе выбора абонентов для рассылки указанного рекламного сообщения, пояснения по вышеуказанному делу.

Запрошенные документы в адрес Пермского УФАС России в указанный в определении срок ООО «Билдинг» не представило. На заседании комиссии по рассмотрению дела № 511-13-р 07.08.2013г. представитель ООО «Билдинг» не явился. Ходатайств об отложении рассмотрения дела № 511-13-р не поступало. Таким образом, Комиссия считает возможным рассмотреть дело № 511-13-р по имеющимся в деле доказательствам.

В рамках рассмотрения дела № 511-13-р Пермским УФАС России было установлено следующее.

Как следует из материалов заявления гражданина (вх. №153/ог от 24.04.2013 г.), представленного Ульяновским УФАС России, 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. (МСК) гражданину А. на номер телефона +7<...> посредством рассылки смс-сообщения пришло сообщение следующего содержания:

*«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «секрет».

Также 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) гражданину А. на мобильный номер телефона +7<...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания:

*«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, отправитель: «СОХРАНИ».

При этом, как указывает в своем заявлении гражданин А., согласия на распространение указанной рекламы он не давал.

Номер Абонента +7<...> принадлежит номерной емкости ОАО «МегаФон».

Согласно информации, предоставленной «Мегафон» следует, что СМС-сообщения рекламного характера: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, полученное 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин., и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, полученное 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК), гражданином А., которому предоставлен номер телефона +7<...>, отправлено с номера 89023708580.

Согласно выписке из Российской системы и плана нумерации ([www.rossvyaz.ru](http://www.rossvyaz.ru)) номер <...> входит в номерную ёмкость ОАО «Средневолжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д.2, кор. 2) (далее – ОАО «Смартс»).

Письмом исх. № 2940-05 от 20.05.2013 г. Ульяновским УФАС России у ОАО «Смартс» была запрошена информация, в том числе о номере лица-отправителя, которое 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. и 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) осуществляло отправку СМС-сообщений следующего содержания: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «секрет» и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, отправитель: «СОХРАНИ» гражданину А., которому предоставлен номер телефона +7<...>.

В соответствии с информацией, предоставленной ОАО «Смартс» (исх. № 1-1396 от 23.05.2013 г.), указанные СМС-сообщения рекламного характера на номер <...> <...> 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. и 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) было отправлено ООО «Софт-Профи» (450005, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 139/1, оф. 3), с которым у ОАО «Смартс» заключен договор № 10-01-196 от 12.11.2012 г.

В рамках предоставления услуг по вышеуказанному договору ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию СМС-центра по smpp-протоколу, далее информационную СМС-рассылку осуществляет ООО «СофтПрофи» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2 договора должны дать согласие на получение информационных СМС-сообщений. Также согласно п. 5.4. вышеуказанного договора ОАО «СМАРТС» не является создателем (изготовителем) и распространителем СМС-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Письмом исх. № 3193-05 от 28.05.2013 г. Ульяновским УФАС России у ООО «СофтПрофи» была запрошена информация о заказчиках распространения 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. и 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) СМС-сообщений рекламного характера следующего содержания: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «секрет» и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, отправитель: «СОХРАНИ» гражданину А., которому предоставлен номер телефона +7<...>.

В ответ на запрос Ульяновского УФАС России ООО «СофтПрофи» (исх. № 177 от 29.05.2013 г.) сообщило следующее. В результате проведенного расследования по факту отправки СМС-сообщений рекламного характера: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «секрет» и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, полученные 28.03.2013

г. в 14 часов 43 мин. и 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) соответственно, гражданином А., которому предоставлен номер телефона +7<...>, установлено, что данное СМС-сообщение было отправлено ООО «Билдинг» (614111 г. Пермь ул. Солдатов, д. 44, оф.12), с которым у ООО «СофтПрофи» заключен договор ДУ101212/01 от 10.12.2012 г. (далее - Договор). Согласно условиям вышеуказанного договора, ООО «СофтПрофи» предоставляет за плату ООО «Билдинг» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающими формирование, доставку и подтверждение о доставке Коротких и Длинных СМС-сообщений, выбора тарифа и подписи по сети оператора связи..

Согласно пункту 8 Правил предоставления услуг (приложение № 1 к Договору) ООО «Билдинг» обязуется использовать услугу в соответствии с нормами законодательства о рекламе и только для передачи информации адресатам, давшим свое письменное согласие на ее получение, которое в случае необходимости может быть предъявлено в качестве безоговорочного доказательства по первому письменному требованию ООО «СофтПрофи» в трехдневный срок.

Таким образом, письмом исх. № 3327-05 от 31.05.2013 г. Ульяновским УФАС России у ООО «Билдинг» была запрошена информация о заказчиках распространения 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. и 03.04.2013 года в 20 часов 58 мин. (МСК) СМС-сообщений рекламного характера следующего содержания: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «секрет» и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, отправитель: «СОХРАНИ» гражданину А., которому предоставлен номер телефона +7<...>.

В ответ на данный запрос ООО «Билдинг» письмом № 41 от 05.06.2013 г. сообщило, что Обществом было проведено служебное расследование, в результате чего была выявлена опечатка оператора. По отношению к сотруднику были приняты организационные меры, а также меры по усилению контроля над обработкой данных. ООО «Билдинг» приносит свои извинения абоненту с номером телефона +7<...>, ошибочно получившему СМС-сообщения.

### **Комиссия, изучив имеющиеся материалы дела № 511-13-р, приходит к следующим выводам.**

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по любым сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи» – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 №176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод

денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Исходя из пункта 1 статьи 3 Закона «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.

Согласно разъяснениям Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (Исх. № АК/16477 от 25.05.2012 г.) в данной норме 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Информация, рассылаемая на номер <...> <...>, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующими рекламодателями.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что абонент, в данном случае пользователь мобильного номера +7<...> выразил свое согласие на получение рекламы.

При этом существует презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата. На рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. В свою очередь, в материалах дела документальное подтверждение согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы отсутствует. ООО «Билдинг» не представило в Управление доказательств, согласно которым, абонентом мобильного номера +7<...> было дано соответствующее согласие.

Таким образом, реклама с текстом следующего содержания: *«Как успевать всегда и везде? Наши такси поможет тебе! Т 690000»* и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»* распространялась на мобильный номер <...> <...> с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно, данная реклама распространялась по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на

получение рекламы.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положения части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» несет ответственность рекламодатель. В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона «О рекламе», рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Согласно разъяснениям ФАС России, поставщик услуг связи, который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Таким образом, исходя из понятий, установленных ст. 3 Федерального закона «О рекламе», а также на основании Договора № ДУ101212/01 от 10.12.2012 г., рекламодателем указанной рекламы является ООО «Билдинг» (юридический и почтовый адреса: 614111, г. Пермь, ул. Солдатова, д. 44, оф. 12).

Доказательств соблюдения требований Закона о рекламе со стороны ООО «Билдинг» Комиссии не представлено.

На основании вышеизложенного, руководствуясь [частью 2 пункта 1 статьи 33](#), [частью 1 статьи 36](#) Федерального закона "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 рекламу следующего содержания: *«Как успевать всегда и везде? Наше такси поможет тебе! Т 690000»*, отправитель: «Секрет», распространенную 28.03.2013 г. в 14 часов 43 мин. (МСК), и *«Это Я самое быстрое и НЕДОРОГОЕ такси! Всего 150р по городу! т 790900»*, отправитель: «СОХРАНИ», распространенную 03.04.2013 г. в 20 часов 58 мин. (МСК), гражданину, которому предоставлен номер телефона +7<...> без получения предварительного согласия абонента на ее получение – ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального [закона](#) «О рекламе».

2. Выдать ООО «Билдинг» предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и недопущении распространения рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщений,

без получения предварительного согласия получателя (абонента).

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Билдинг» административного дела по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 21 августа 2013 года.

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