

РЕШЕНИЕ по делу № 634-13-р

02 октября 2013 года

г. Пермь

Резолютивная часть решения объявлена 19 сентября 2013 года.

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

рассмотрев дело № 634-13-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) по факту распространения рекламы посредством рассылки СМС-сообщений гражданину, которому предоставлен номер телефона 8<...>, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие 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 Самарского УФАС России (вх. №252-гр от 30.04.2013 г.) поступило заявление гражданина по факту распространения несанкционированной СМС-рассылки на его мобильный номер <...> <...>.

В ходе рассмотрения заявления Самарское УФАС России установило, что отправка рекламного СМС-сообщения была осуществлена обществом с ограниченной ответственностью «СофтПрофи» (450005 г. Уфа, ул. Достоевского, д. 139, корп. 1, оф. 3) (далее – ООО «СофтПрофи»).

Учитывая, что местом нахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ООО «СофтПрофи» является г. Уфа, на основании п.5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе,

утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006 г., Самарское УФАС России направило материалы заявления (вх. №252-гр от 30.04.2013 г.) по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по подведомственности в Башкортостанское УФАС России.

Башкортостанское УФАС России на основании материалов, поступивших из Самарского УФАС России, возбудило дело № Р-98-13 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Башкортостанского УФАС России установлено, что отправка рекламного СМС-сообщения была осуществлена обществом 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.5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006 г., а также п.п.3.35; 3.43.8 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ № 453 от 28.12.2007 г., Башкортостанское УФАС России направило материалы дела № Р-98-13 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по подведомственности в Пермское УФАС России.

23.08.2013г. Пермским УФАС России определением о принятии дела № Р-98-13 к производству (исх. № 09687-13 от 23.08.2013г.) 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 № 634-13-р 19.09.2013г. представитель ООО «Билдинг» не явился. Ходатайств об отложении рассмотрения дела № 634-13-р не поступало. Таким образом, Комиссия считает возможным рассмотреть дело № 634-13-р по имеющимся в деле доказательствам.

В рамках рассмотрения дела № 634-13-р Пермским УФАС России было установлено следующее.

Как следует из материалов дела № Р-98-13, представленного Башкортостанским УФАС России, 15.03.2013 г. года (~ 16:24 МСК) от отправителя «ТвоеТакси» и 03.04.2013 года (~ 17:31 МСК) от отправителя «Privet» на мобильный номер телефона 8<...>, принадлежащий гражданке Т. (далее – Заявитель), поступило сообщение рекламного характера следующего содержания:

«Это я твое Такси! Только для тебя 120 рублей по городу! т. 2000002».

Также 24.03.2013 года (~ 11:10 МСК) от отправителя «Privet» 25.03.2013 года (~ 14:07

МСК) от отправителя «ТвоеТакси» Заявителю поступило сообщение рекламного характера следующего содержания:

«Снег и дождь нам нипочем! Позвоните – увезем! Такси 2000200».

При этом, как указывает в своем заявлении гражданка Т., согласия на распространение указанной рекламы она не давала.

Номер Абонента 8<...> принадлежит номерной емкости ОАО «Мегафон».

Согласно информации, предоставленной ОАО «Мегафон», следует, что СМС-сообщения, полученные 15.03.2013 г. в 16 часов 24 мин. (МСК) от отправителя «ТвоеТакси», 25.03.2013 года в 14 часов 07 мин. МСК) от отправителя «ТвоеТакси» и 03.04.2013 года в 17 часов 31 мин. (МСК) Заявителем, которому предоставлен номер телефона 8<...>, отправлено с номера 89023708581. СМС-сообщение, полученное 24.03.2013 г. в 11 часов 10 мин. (МСК) от отправителя «Privet» Заявителем, которому предоставлен номер телефона 8<...>, отправлено с номера 89023708085.

Согласно выписке из Российской системы и плана нумерации (www.rossvyaz.ru) номера +89023708085 и 89023708581 входят в номерную ёмкость ОАО «Средневожжская межрегиональная ассоциация радиотелекоммуникационных систем» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д.2, кор. 2) (далее – ОАО «Смартс»).

Письмом № 4616/8 от 21.05.2012 г. Самарского УФАС России у ОАО «Смартс» была запрошена информация, в том числе сведения об смс-центре, с указанием лица передавшего СМС-сообщения, Заявителю на номер <...> <...> 15.03.2013 г. в 16 часов 24 мин. (МСК), 24.03.2013 г. в 11 часов 10 мин. (МСК), 25.03.2013 года в 14 часов 07 мин. МСК), и 03.04.2013 года в 17 часов 31 мин. (МСК).

В соответствии с информацией, предоставленной ОАО «Смартс» (исх. № 1-1452 от 29.05.2013 г.), указанные СМС-сообщения рекламного характера на номер <...> <...> были отправлены ООО «Софт-Профи», с которым у ОАО «Смартс» заключен договор № 10-01-196 от 12.11.2012 г.

Таким образом, в соответствии с Определением о возбуждении дела № Р-98-13 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от 16.07.2013 г. (далее – Определение о возбуждении дела) ООО «СофтПрофи» признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

Во исполнение Определения о возбуждении дела письмом (исх. №245 от 22.07.2013 г.) ООО «СофтПрофи» сообщило следующее.

В результате проведенного расследования по факту отправки СМС-сообщений рекламного характера: *«Снег и дождь нам нипочем! Позвоните – увезем! Такси 2000200»*, отправитель: «ТвоеТакси», полученное 25.03.2013 года в 14 часов 07 мин. МСК), гражданкой Т., которой предоставлен номер телефона +8<...>, установлено, что данное СМС-сообщение было отправлено ООО «Билдинг» (614111 г. Пермь ул. Солдатова, 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.

Определением о передаче дела № Р-98-13 от 31.07.2013 г. было заменено лицо, в рекламе которого имеют место признаки нарушения антимонопольного законодательства с ООО «СофтПрофи» на ООО «Билдинг».

Определением о принятии дела № Р-98-13 к производству (исх. № 09687-13 от 23.08.2013г.) у ООО «СофтПрофи» запрошен ряд документов.

В ответ на определение о принятии дела ООО «СофтПрофи» письмом исх. № 357 от 03.09.2013 г. представило следующую информацию.

В результате проведенного расследования по факту отправки СМС-сообщений рекламного характера: *«Снег и дождь нам нипочем! Позвоните – увезем! Такси 2000200»*, полученное 24.03.2013 года (~11:10 МСК) от отправителя «Privet» 25.03.2013 года (~14:07 МСК) от отправителя «ТвоеТакси», и *«Это я твое Такси! Только для тебя 120 рублей по городу! т. 2000002»*, полученное 15.03.2013 г. года (~16:24 МСК) от отправителя «ТвоеТакси» гражданкой Т., которой предоставлен номер телефона +8<...>, установлено, что данное СМС-сообщение было отправлено ООО «Билдинг» (614111 г. Пермь ул. Солдатова, д. 44, оф.12), с которым у ООО «СофтПрофи» заключен договор ДУ101212/01 от 10.12.2012 г. (далее - Договор). При этом СМС-сообщение, полученное 03.04.2013 г. (17:31 МСК) от отправителя «Privet» гражданкой Т., которой предоставлен номер телефона +8<...>, через программное приложение ООО «СофтПрофи» не проходила.

Также ООО «СофтПрофи» было предоставлено детализация по номеру Заявителя +8<...> и регистрационная карта организации «Такси West», подтверждающая, что отправителем указанных сообщений является ООО «Билдинг». Кроме того, ООО «СофтПрофи» представлен ответ ООО «Билдинг» на претензию Общества об отправке СМС-сообщений без согласия абонента 8<...>.

Согласно данному ответу ООО «Билдинг» (исх № 58 от 29.07.2013 г.) 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 +8<...>, ошибочно получившему СМС-сообщение.

Комиссия, изучив имеющиеся материалы дела № 634-13-р, приходит к следующим выводам.

Распространение рекламы по сетям 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 подвижной радиотелефонной связи; 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 +8<...> 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 +8<...> было получено соответствующее согласие.

Таким образом, реклама с текстом следующего содержания: *«Это я твое Такси! Только для тебя 120 рублей по городу! т. 2000002»*, *«Снег и дождь нам нипочем! Позвоните – увезем! Такси 2000200»* 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 подвижной радиотелефонной связи 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 рекламораспространитель. В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона «О рекламе», рекламораспространителем 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, рекламораспространителем 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., рекламораспространителем 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: «*Это я твое Такси! Только для тебя 120 рублей по городу! т. 2000002*», отправитель: «ТвоеTaxi», распространенную 15.03.2013 г. года (~16:24 МСК) и «*Снег и дождь нам нипочем! Позвоните – увезем! Такси 2000200*», распространенную 24.03.2013 года (~11:10 МСК) от отправителя «Privet» и 25.03.2013 года (~14:07 МСК) от отправителя «ТвоеTaxi» гражданину, которому предоставлен номер телефона 8<...> 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 подвижной радиотелефонной связи 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 02 октября 2013 года.

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