

## Решение

19 августа 2015 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

	<...> – вр.и.о руководителя Челябинского УФАС России;
председатель Комиссии:	<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;
члены Комиссии:	<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 44-2015 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения рекламы без предварительного согласия абонента <...>, в отсутствие представителя ООО «СофтПрофи», привлеченного к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, надлежащим образом уведомленного о рассмотрении дела,

### УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением о поступлении 13 марта 2015 года на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «Дешевле только пешком, поездки от 50 р., т. <...>. Такси Поехали» от отправителя <...> без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, СМС-сообщение с рекламой поступило с телефонного номера <...>, который входит в ресурс нумерации оператора связи ЗАО «Ярославль-GSM».

На запрос Челябинского УФАС России ЗАО «Ярославль-GSM» представило сведения, что СМС-сообщение на номер <...> отправлено ЗАО «Контентум» в рамках договора № 500 от 01.10.2009, заключенного между ЗАО «Ярославль-GSM» и

ЗАО «Контентум», в соответствии с которым ЗАО «Ярославль-GSM» предоставляет ЗАО «Контентум» услуги по передаче СМС-сообщений.

Челябинское УФАС России запросило у ЗАО «Контентум» сведения о лице, осуществившем рассылку указанного СМС-сообщения.

ЗАО «Контентум» представило сведения, что отправку указанного сообщения с рекламой осуществило ООО «БашТелеСофт», согласно договору на оказание телематических услуг № 19-15 от 25.02.2015.

На запрос Челябинского УФАС России ООО «БашТелеСофт» пояснило, что доступ к программному приложению предоставлен ООО «СофтПрофи» в рамках договора возмездного оказания услуг № ДУ 1009/2014 от 10.09.2014.

Дополнительно ООО «БашТелеСофт» представило копию анкеты о согласии на получение информации по каналам связи (СМС-рассылок) от 05.06.2012, заполненную на имя <...> с указанием паспортных данных и телефонного номера <...>. Заявитель представил письменное пояснение о том, что указанную анкету не заполнял, согласия на рассылку рекламных сообщений по каналам связи не давал.

Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

13 марта 2015 года на телефонный номер <...> поступило СМС-сообщение с рекламой: «Дешевле только пешком, поездки от 50 р., т. <...>. Такси Поехали» от отправителя <...>.

Отправителем указанного СМС-сообщения является ООО «СофтПрофи», что подтверждается пунктом 3.7 договора возмездного оказания услуг № ДУ 1009/2014 от 10.09.2014, заключенного между ООО «БашТелеСофт» и ООО «СофтПрофи», которое взяло на себя обязательство получить предварительное письменное согласие абонента или адресата на обработку персональных данных, получение СМС, рекламы или другой информации.

Согласно пункту 1.1 указанного договора ООО «БашТелеСофт» предоставляет за плату ООО «СофтПрофи» услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке сообщений. Из содержания пункта 5.1 договора возмездного оказания услуг № ДУ 1009/2014 от 10.09.2014 также следует, что задача (рассылка) на отправку СМС-сообщений формируется самостоятельно ООО «СофтПрофи».

В силу пункта 5.2 указанного договора в случае передачи информации рекламного характера ООО «СофтПрофи» действует как рекламораспространитель, так как текстовая часть информации находится в сфере контроля заказчика (ООО «СофтПрофи»).

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае

осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

В материалы дела представлена копия анкеты, заполненная <...> 05.06.2012, в которой указано, что <...> дает согласие на получение информации по каналам связи (СМС-рассылок). Также в материалах дела имеются письменные пояснения заявителя о том, что он не давал согласие на указанную рассылку и не заполнял представленную анкету.

Федеральный закон «О рекламе» указывает на получение предварительного согласия на рассылку СМС-сообщений именно абонента, а не иного лица.

Сведений (документов) о том, что непосредственно перед направлением ООО «СофтПрофи» получено согласие абонента телефонного номера <...> на рассылку СМС-сообщений при рассмотрении дела не представлено.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, что ООО «СофтПрофи», как заказчиком данной рассылки СМС-сообщений с рекламой от отправителя <...> приняты меры по идентификации абонента <...>, а также о принадлежности телефонного номера <...> лицу, заполнившему анкету от 05.06.2012, в которой содержится согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией непосредственно перед направлением рекламы по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «СофтПрофи» приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой от отправителя <...> на номер абонента <...>, Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «СофтПрофи» не предоставлено.

Таким образом, доказательств об исполнении ООО «СофтПрофи» обязательства по получению от абонента (адресата), которому предназначена рекламная рассылка, документального подтверждения о наличии его согласия на получение таких рекламных сообщений, предусмотренного условиями договора возмездного оказания услуг № ДУ 1009/2014 от 10.09.2014, не получено и в материалах дела отсутствуют.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной 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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

На основании пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем указанной рекламы является ООО «СофтПрофи» как лицо, осуществившее распространение 13 марта 2015 года рекламы путем отправки СМС-сообщения абоненту <...> с использованием сетей электросвязи, что подтверждается договором возмездного оказания услуг № ДУ 1009/2014 от 10.09.2014.

Таким образом, действия ООО «СофтПрофи» по рассылке рекламного сообщения: «Дешевле только пешком, поездки от 50 р., т. <...>. Такси Поехали» от отправителя <...> на номер абонента <...> без получения его предварительного согласия привели к нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Спорное СМС-сообщение с рекламой направлено абоненту номера <...> однократно, что подтверждается заявлением и скриншотом рекламного сообщения, в связи с чем Комиссия считает возможным предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

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 ненадлежащей рекламу: «Дешевле только пешком, поездки от 50 р., т. <...>. Такси Поехали», распространенную 13 марта 2015 года ООО «СофтПрофи» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления

Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «СофтПрофи» и его должностного лица.

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