



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

## Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск  
31 октября 2014 года

Дело №А45-16920/2014

Резолютивная часть решения объявлена 29 октября 2014 года  
Решение в полном объеме изготовлено 31 октября 2014 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Тарасовой С.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ануфиевой О.В. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "ЮНИКОМ", г. Москва к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск о признании недействительным решения, при участии в судебном заседании представителей: от заявителя – не явился (извещен); от заинтересованного лица – Спицын А.К. по доверенности от 09.01.2014 №СТ/5, паспорт.

## УСТАНОВИЛ:

Заявитель - Общество с ограниченной ответственностью "ЮНИКОМ" (далее по тексту – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту – УФАС, антимонопольный орган) о признании недействительным решения от 02.06.2014 г. по делу № 40.

Заявитель, надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения спора по последнему известному суду адресу, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечил, представил возражения на отзыв.

В соответствии со ст. ст. 123, 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие надлежаще уведомленного заявителя.

Заинтересованное лицо иск не признало, считает оспариваемое решение законным и обоснованным.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, суд считает предъявленные заявителем требования не подлежащими удовлетворению, при этом исходит из следующего.

В судебном заседании установлены следующие фактические обстоятельства дела.

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх.№9741 от 28.11.13) по факту рассылки 26.09.2013 г. в 15:55 на номер заявителя sms-сообщения следующего содержания: «Проверка кредитной истории за 200 рублей. Регистрируйся на unicom24.ru».

К заявлению приложено изображение данного sms-сообщения, в соответствии с которым идентификатор отправителя сообщения – unicom24.ru. Согласно приложенной к заявлению детализации услуг, оказанных абоненту с номером 26.09.2013 г., рассматриваемое sms-сообщение было отправлено с номера .

02.06.2014 г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Комиссия Новосибирского УФАС России) было вынесено решение о признании ненадлежащей рекламой информации, распространяемой путем рассылки sms-сообщений на номер 26.09.2013 г. в 15:55 ч., а общество с ограниченной ответственностью «ЮНИКОМ» (ИНН 7705928111; ИНН 7705928111; 109240, г. Москва, наб. Котельническая, 17) признано нарушившим ч. 1 ст. 18 Закона 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, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Не согласившись с принятым решением, заявитель оспорил его в арбитражном суде.

Оспаривая решение антимонопольного органа, заявитель ссылается на то, что спорный номер телефона был указан в анкете

. Анкета была заполнена на одном из деловых мероприятий, проходившем в мае 2013 года в Омске. При заполнении анкеты

указала свои Ф.И.О., номер телефона, город и дату составления анкеты.

В анкете указано также, что анкетированный подтверждает, что является владельцем телефонного номера и дает согласие на рассылку ему сообщений.

Таким образом, заявитель считает, что согласие на получение сообщений на телефон ООО «ЮНИКОМ» было получено, в данной ситуации он действовал разумно и соблюдал требования законодательства РФ о рекламе.

Также заявитель утверждает, что не имел возможности удостовериться в принадлежности телефонного номера именно

Суд считает доводы заявителя необоснованными по следующим основаниям.

В соответствии с пунктами 1, 2 и 3 статьи 3 Закона 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; объект рекламирования - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваемой без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Согласно статье 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (часть 1).

Как установлено судом и не оспаривается заявителем, информация, содержащаяся в полученном заявителем sms-сообщении, является по своему содержанию и форме рекламной, поскольку отвечает всем требованиям, установленным п. 1 ст. 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.

Законом о рекламе в ч. 1 ст. 18 установлено, что 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.

Обратившееся с жалобой в УФАС лицо утверждает, что не давало согласия на получение указанного sms-сообщения.

Таким образом, рассматриваемая реклама содержит нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей (п.4 ст.3 Закона о рекламе). Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 в соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе несет рекламораспространитель. Согласно определению, содержащемуся в п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и использованием любых средств.

В соответствии с данными реестра Российской системы и плана нумерации номер , отраженный в детализации абонента-заявителя в качестве номера, с которого было отправлено рассматриваемое sms-сообщение, закреплен за оператором связи ОАО «ВымпелКом».

Как следует из ответа ОАО «ВымпелКом» на запрос об отправителе рассматриваемого sms-сообщения (вх.№10677 от 24.12.2013 г.), данное сообщение было отправлено ООО «СМС сервисы» на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № от г., а также Дополнительного соглашения №010112 от 01.01.2012 г. на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы», согласно которому ОАО «ВымпелКом», как оператор связи, принял на себя обязанность по приему, обработке, передаче коротких текстовых сообщений от Абонента (ООО «СМС сервисы») к Пользователям (п.1.2. соглашения).

Согласно условиям соглашения ООО «СМС сервисы» получило доступ к Интерфейсу (платформе sms-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого получило возможность отправки sms-сообщений через Интернет, посредством Web-Интерфейса по телематическим каналам. При этом в качестве отправителя sms-сообщения у абонента-получателя может отображаться sms-центр Билайн, имеющий



номер . Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ОАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи.

Как пояснило ОАО «ВымпелКом» основной функцией sms-центра в этом случае является маршрутизация сообщений и управление процессом доставки от отправителя сообщения до получателя по сети подвижной радиотелефонной связи ОАО «ВымпелКом».

В соответствии с условиями дополнительного соглашения Абонент обязуется не использовать предоставляемую услугу в целях распространения sms-сообщений, предназначенных по своему содержанию неопределенному кругу лиц, в адрес пользователей, не давших свое согласие на получение таких сообщений.

В своем отзыве на Определение о возбуждении дела №40 от 10.02.2014 г. (вх.№2522 от 18.03.2014 г.) ООО «СМС сервисы» пояснило, что рекламораспространителем рассматриваемого sms-сообщения является Общество с ограниченной ответственностью «ТурбоСМС» (далее – ООО «ТурбоСМС»; ИНН 1001241226; 185014, республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. Хейкконена, 16-6).

ООО «СМС сервисы» 01.10.2009 г. был заключен Договор №0110/09-05 с Обществом с ограниченной ответственностью «БИФРИ» (далее – ООО «БИФРИ»; ИНН 7813133641; 197198, г. Санкт-Петербург, Большой пр. П.С. д. 29, литер А), согласно которому ООО «Айфри» (Решением единственного участника ООО «Айфри» от 01.08.2011 г. переименовано в ООО «СМС сервисы») приняло на себя обязательство по организации передачи sms-сообщений, формируемых ООО «БИФРИ» или его клиентами, абонентам операторов сотовой связи.

В свою очередь, по информации, представленной ООО «БИФРИ», Общество заключило Договор №SMSD1503/12-03КМ от 15 марта 2012 г. с ООО «ТурбоСМС», на основании которого ООО «БИФРИ» (Исполнитель) приняло на себя обязательство по оказанию ООО «ТурбоСМС» (Заказчик) услуг по обработке и передаче sms-сообщений, формируемых Заказчиком, до sms-центра операторов с целью их последующей передачи абонентам.

Во исполнение Договора №SMSD1503/12-03КМ от 15 марта 2012 г. Заказчику был выделен аккаунт на сайте [www.smsdirect.ru](http://www.smsdirect.ru) (далее - Сайт), администратором которого является Исполнитель. В результате Заказчик получил возможность посредством Сайта производить со своего оборудования sms-рассылку путем ручного набора sms-сообщений и номеров абонентов, в том числе, направлять sms-сообщения с любым текстом

конкретным абонентам на конкретные телефонные номера. По условиям Дополнительного соглашения №2 к Договору №SMSD1503/12-03КМ от 15 марта 2012 г. для доступа к Сайту и отправки sms-сообщений Заказчику был выделен логин «smsdelivery».

Представленной ООО «СМС сервисы» справкой из Системы статистического учета приема-передачи сообщений ООО «БИФРИ» подтверждается факт отправки ООО «ТурбоСМС» 26.09.2013 г. в 12:55 sms-сообщения с текстом: «Проверка кредитной истории за 200 рублей. Регистрируйся на unicom24.ru» абоненту-заявителю на номер посредством соединения с оборудованием ООО «БИФРИ».

ООО «ТурбоСМС» в свою очередь действует на основании ряда договоренностей с ЗАО «Вендософт» и ООО «Юником». Так, согласно пояснениям от имени единственного учредителя и собственника ЗАО «Вендософт» и ООО «ТурбоСМС» (вх.№2307э от 07.05.14 г.) инициатором рассылки рассматриваемого sms-сообщения является Общество с ограниченной ответственностью «ЮНИКОМ» (далее – ООО «ЮНИКОМ»; ИНН 7705928111; 109240, г. Москва, наб. Котельническая, 17). По Договору №20120301-50И от 01.03.2012 г. ООО «Турбо СМС» предоставляет ЗАО «Вендософт» (ИНН 1001225383; 185014, республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. Хейкконена, 16-б) услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке sms-сообщений, а также формирование и отpravку сообщений электронной почты в течение определенного периода. ЗАО «Вендософт» на основании Договора №20130607-3И от 07.06.2013 г., заключенного с ООО «ЮНИКОМ», предоставляет последнему услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке sms-сообщений.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемого рекламного сообщения является ООО «ЮНИКОМ».

Доводы заявителя об устранении нарушения и введении в заблуждение относительно принадлежности телефонного номера лицу, подписавшему анкету, не может быть причиной, т.к. фактически Обществом не было получено согласие владельца телефонного номера +79139194434 на рассылку на данный номер sms-сообщений. Вместе с тем, п.3.2.2. Договора №20130607-3И от 07.06.2013 г., заключенного ЗАО «Вендософт» (Исполнитель) и ООО «ЮНИКОМ» (Заказчик), предусмотрено, что в обязанности Заказчика входит обязательное получение от адресата, на телефон которого планируется отправка sms-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая

может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности адресата на получение sms-сообщений.

Кроме того, у Общества была возможность установить достоверность данных, указываемых в анкете, и удостовериться в наличии согласия на рассылку sms-сообщений непосредственно у владельца телефонного номера, позвонив ему на указанный номер.

Таким образом, факт нарушения заявителем как рекламораспространителем законодательства о рекламе материалами дела доказан.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу о соответствии оспариваемого решения антимонопольного органа требованиям законодательства о рекламе и отсутствии оснований для признания его недействительным.

Согласно ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются судом с другой стороны.

В соответствии с пунктом 3 статьи 333.18 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) факт уплаты государственной пошлины в безналичной форме подтверждается платежным поручением плательщика с отметкой банка о его исполнении.

Заявителем была представлена в материалы дела в электронном виде по системе «Мой арбитр» копия платежного поручения № 408 от 14.08.2014 г. на уплату госпошлины в сумме 2000 руб.. Определением суда заявителю предлагалось представить подлинное платежное поручение, однако, оно не было представлено. При таких обстоятельствах в материалах дела отсутствуют надлежащие доказательства уплаты госпошлины, копия платежного поручения таким доказательством не является.

С учетом изложенного, судебные расходы в виде уплаченной госпошлины подлежат взысканию с заявителя.

Имеющееся у заявителя подлинное платежное поручение может быть зачтено им в счет уплаты госпошлины по настоящему делу либо по другим делам, рассматриваемым арбитражным судом. При предъявлении в суд по настоящему делу подлинного платежного поручения исполнительный лист на взыскание госпошлины выдаваться не будет.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 110, 167-170, 176, 201 АПК РФ, арбитражный суд

**Р Е Ш И Л :**

В удовлетворении требований заявителя отказать.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью "ЮНИКОМ" (место нахождения – 109240, г. МОСКВА, наб. КОТЕЛЬНИЧЕСКАЯ, д 17, ИНН 7705928111, дата и место государственной регистрации в качестве юридического лица– 17.09.2010 г. Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве) в доход федерального бюджета государственную пошлину за рассмотрение иска в суде в размере 2000 руб.00 коп.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в Седьмой апелляционный арбитражный суд (г. Томск) в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанций через арбитражный суд, принявший решение в первой инстанции.

Судья

С.В.Тарасова