

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
по Ульяновской области

ул. Спасская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП
тел./факс: (8422) 41-32-03
e-mail: to73@fas.gov.ru
www.ulyanovsk.fas.gov.ru

Исх. № 1182-05 от 07.03.2013

РЕШЕНИЕ

22.02.2013

г.

Ульяновск

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

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт.,

- ведущий специалист-эксперт.,

рассмотрев дело № 9264/05-2012 по факту распространения рекламных сообщений посредством подвижной радиотелефонной связи с номеров: 8-902-370-80-85, 8-902-370-01-11, 8-903-370-11-11 без предварительного согласия абонента, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

заявителя – К<...>ва - не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом;

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС»), расположенного по адресу: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4 (127006, г. Москва, ул. Садовая Каретная, д. 2), в лице филиала ОАО «МТС» в Ульяновской области, расположенного по адресу: 432017, г. Ульяновск, 2-ой переулок Мира, д. 35, - Н<...>ва С.А. (доверенность № 0036/12 от 26.03.2012, паспорт);

- открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (далее - ОАО «ВымпелКом»), расположенного по адресу: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, в лице Ульяновского филиала ОАО «ВымпелКом», расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, пр-т Нарима-нова, д. 1, стр. 1, - М<...>ва Е.В. (доверенность № 7/12 от 01.06.2012, паспорт);

- общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее - ООО «ДЕВИ-НО ТЕЛЕКОМ»), расположенного по адресу: 127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 4, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела, заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя;

- общества с ограниченной ответственностью «ИНФОРМАЦИЯ» (далее - ООО

«Информация»), расположенного по адресу: 450077, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Цюрупы, д. 75, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- общества с ограниченной ответственностью «А1 Системс» (далее - ООО «А1 Системс»), расположенного по адресу: 123557, г. Москва, Большой Тишинский пер., д. 26, корп. 13-14, -представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

заинтересованных лиц:

- открытого акционерного общества «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее - ОАО «СМАРТС»), расположенного по адресу: 443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 2, корп. 2, в лице филиала «СМАРТС-Ульяновск-GSM», расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, пр-т Нариманова д. 1, стр. 2, -представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела;

- закрытого акционерного общества «Астрахань-GSM» (далее - ЗАО «Астрахань-GSM»), расположенного по адресу: 414000, г. Астрахань, ул. Лычманова, д. 44, - представитель не явился, в материалах дела имеется документальное подтверждение извещения общества о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

По заявлению К<...>ва Д.П. от 19.10.2012 (вх. № 172/ог от 22.10.2012) Ульяновским УФАС России определением от 22.11.2012 возбуждено дело № 9264/05-2012 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечены ОАО «МТС» и ОАО «ВымпелКом», а также - заявитель К<...>в Д.П. Рассмотрение дела назначено на 21.12.2012.

Определением от 21.12.2012 срок рассмотрения дела № 9264/05-2012 продлен до 22.01.2013, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в качестве заинтересованного лица - ОАО «СМАРТС». Рассмотрение дела отложено и назначено на 21.01.2013.

Определением от 21.01.2013 срок рассмотрения дела № 9264/05-2012 продлен до 22.02.2012, к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечены ООО «Информация» и ООО «А1 Системс», в качестве заинтересованного лица - ЗАО «Астрахань-GSM». Рассмотрение дела отложено и назначено на 22.02.2013.

В ходе рассмотрения дела № 9264/05-2012 лицами, участвующими в деле, даны следующие пояснения.

На заседаниях Комиссии 21.12.2012 и 21.01.2013 К<...>в Д.П. поддержал изложенные в заявлении доводы, дополнительно сообщил, что в данном случае ОАО «МТС» и ОАО «ВымпелКом» являются рекламораспространителями, так как указанные лица, обладая технической возможностью, осуществляют фактическое доведение содержания сообщения (объекта рекламирования) до сведения абонентов. Процедура оказания информационных услуг ОАО «МТС» в данном случае протекает следующим образом. Абонент посылает запрос на сервисный номер <...> выделенный для этих целей заказчиком (ОАО «МТС») исполнителю (ОАО

«ВымпелКом»). В соответствии с запросом оборудование заказчика (ОАО «МТС») обращается к комплексу (Центру сообщений - аппаратно-программному комплексу ОАО «ВымпелКом», используемому для технического обеспечения предоставления сервиса), который на своей основе формирует и отправляет на оборудование заказчика СМС-сообщение с «телом», содержащим заказанную абонентом услугу в течение 15 секунд с момента получения запроса от оборудования заказчика. Одно ответное сообщение может состоять из одного или нескольких СМС-сообщений, относящихся к одному запросу абонента. Оборудование заказчика, получив от комплекса ответ на запрос, передает его на мобильный терминал абонента. При этом, договором разграничены зоны обслуживания и ответственности заказчика и исполнителя. Зона обслуживания и ответственности заказчика включает: SMSC, SDP, оборудование локально-вычислительной сети, каналы передачи SMS от SMSC или SDP к абоненту, выделенный канал доступа от заказчика в сеть Интернет. Заказчик несёт ответственность за работоспособность сервера SMSC, SDP, оборудования локально-вычислительной сети, за правильность настройки оборудования в соответствии с согласованными протоколами.

Таким образом, ОАО «МТС» и ОАО «ВымпелКом» распространяли рекламу, осуществляя передачу рекламной информации непосредственно до абонента.

В письменных пояснениях ОАО «МТС» (исх. № П10-06/0048и от 18.12.2012, вх. № 10851 от 18.12.2012) и представителем общества на заседаниях Комиссии 21.12.2012, 21.01.2013 и 22.02.2013 сообщено, что между ОАО «МТС» и К<...>вым Д.П. заключён договор о предоставлении услуг связи от 02.02.2011, в соответствии с которым заявителю выделен абонентский номер <...> -917-<...> 9. Согласно указанному договору при его подписании абонент выразил безусловное согласие с Правилами оказания услуг связи «МТС», которые являются неотъемлемой частью указанного договора. Данные Правила, а также тарифный план абонентом получены, их условия абоненту известны и понятны. Согласно п. 7.6 указанных Правил абонент вправе выразить свое согласие или отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, когда необходимость такого согласия/отказа предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. Если абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным путем подписания договора. Отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, оформляется путем подачи абонентом оператору письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора, либо иным способом, установленным оператором. Такой отказ действует с момента его получения оператором.

13.10.2012 в 11 час. 47 мин. на телефонный номер <...> -927<...>9, принадлежащий абоненту К<...>ву Д.П., поступило СМС-сообщение с телефонного номера +7-917-902-370-80-85 (сеть «СМАРТС»). 17.10.2012 в 05 час. 03 мин. на указанный телефонный номер <...> -927<...>9 поступило СМС-сообщение с телефонного номера +7-917-902-370-01-11 (сеть «СМАРТС»). 18.10.2012 в 16 час. 33 мин. на телефонный номер <...> -927<...>9, принадлежащий абоненту К<...>ву Д.П., поступило СМС-сообщение с телефонного номера +7-903-701-11-11 (сеть «Билайн»). С телефонного номера +7-903-701-11-11 (сеть «Билайн») на телефонный номер <...> -927<...>9 поступило два СМС-сообщения 28.11.2012 в 11 час. 04 мин.

В данном случае ОАО «МТС» оказывало абоненту К<...>ву Д.П. услугу связи по получению с сетей других операторов связи СМС-сообщений, поэтому в действиях ОАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Тексты входящих СМС-сообщений в адрес абонентов ОАО «МТС» от абонентов

других операторов связи в ОАО «МТС» не хранятся, поэтому установить какие из вышеуказанных СМС-сообщений, а также иных СМС-сообщений, поступивших в октябре - ноябре 2012 года на телефон-ный номер <...> принадлежащий К<...>ву Д.П., содержат рекламную информацию не представляется возможным.

Информацией о принадлежности указанных телефонных номеров конкретному физиче-скому или юридическому лицу ОАО «МТС» не располагает, поскольку они не относятся к ресурсу нумерации ОАО «МТС».

В письменных пояснениях ОАО «ВымпелКом» от 21.12.2012 (вх. № 10929 от 20.12.2012) и представителем общества на заседаниях Комиссии 21.12.2012, 21.01.2013 и 22.02.2013 сообщено, что ОАО «ВымпелКом» СМС-рассылку рекламной информации не производит. Рассылки возмож-ны, но только теми партнерами ОАО «ВымпелКом», с которыми заключены договоры об оказании услуг связи «Билайн» и которые используют услугу «Корпоративные SMS-сервисы». Однако данная рассылка возможна только при условии согласия получателя рассылок, предоставляемого им непосредственно инициатору рассылки при покупке у него товаров, работ, услуг, оформляемого, например, в виде анкеты, в котором получатель соглашается или не соглашается на получение таких рассылок. Условие о необходимости получения предварительного согласия получателя (адресата) рассылок прямо предусмотрено в дополнительных соглашениях, заключаемых с партнерами в рамках подключения к данному продукту.

СМС-сообщения с номера 903-370-11-11, который является номером SMS-центра ОАО «ВымпелКом», рассылаются в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2011, закрепленного за ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», которое и является в дан-ном случае рекламораспространителем. По договору об оказании услуг связи ООО «ДЕВИНО ТЕ-ЛЕКОМ» присвоен идентификационный номер <...> . Данные учета объема оказанных ус-луг от 18.10.2012 свидетельствуют о том, что абонентом с идентификационным номером 70886978033 на номер <...> <...>9 направлено СМС-сообщение с номера 24-24-24.

Согласно п. 4.18 дополнительного соглашения № 010112 от 18.01.2012 к договору об оказа-нии услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2012 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обязано направлять СМС-сообщение пользователю только при наличии его письменного согласия, подтвержденного документально.

На запрос ОАО «ВымпелКом» (исх. № 077/2012 от 05.12.2012) ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщило, что произошла техническая ошибка при наборе номера 927<...>9 при направлении СМС-сообщения, так как имеется анкета абонента № 917-<...>-97-<...>59 с согласием на рассылку.

Кроме того, ОАО «ВымпелКом» сообщило, что общество является оператором, обеспечи-вающим возможность приема и передачи голосовой и неголосовой информации между абонента-ми, то есть осуществляет деятельность по приему, обработке, передаче и доставке сообщений электросвязи (в том числе коротких текстовых сообщений) по сетям электросвязи в соответствии с выданной ему лицензией. При этом, прием, обработка, передача и доставка сообщений, в том числе текстовых, - это технические действия сертифицированного оборудования оператора связи по преобразованию текста, состоящего из алфавитно-цифровых символов в определенной коди-ровке, передаче по сети электросвязи и обратного преобразования в алфавитно-цифровые символы переданного закодированного сигнала электросвязи в исходный текст.

ОАО «ВымпелКом» не имеет возможности вмешиваться в процесс передачи по сетям элек-тросвязи сообщений, передаваемых с одного номера на другой, в силу охраняемой законом тайны связи (п. 1 ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Федеральный закон «О связи») и п. 4 Правил оказания

услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 № 328).

ОАО «ВымпелКом» выполняет техническую функцию передачи сообщения (закрытого пакета информации), а не информации определенного содержания. Оператор связи не осуществляет проверку содержания передаваемых СМС-сообщений и не может нести ответственности за их содержание, поскольку в силу ч. 3 ст. 63 Федерального закона «О связи» не имеет права на ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, так как это является нарушением охраняемой Конституцией Российской Федерации тайны связи. Ограничение права на тайну связи допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации).

Представитель ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» на рассмотрение дела 21.01.2013 и 22.02.2013 не явился, от общества поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (исх. № 09 от 17.01.2013, вх. № 304 от 18.01.2013).

В письменных пояснениях (исх. № 09 от 17.01.2013, вх. № 304 от 18.01.2013) ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщило, что общество не является распространителем СМС-сообщений на номер <...> -927<...>9, так как предоставляет только техническую возможность отправки СМС-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Информация» на основании до-говора № ДТ-К/012701 от 11.01.2012. Согласно п. 3.3.2 дополнительного соглашения № 1 к ука-занному договору ООО «Информация» обязано получить от абонента согласие на получение СМС-сообщений. На основании п.п. 3.3.3 и 3.3.4 указанного дополнительного соглашения ответ-ственность за содержание СМС-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, за используемые номера абонентов при отправке СМС-сообщений несет заказчик, в данном случае - ООО «Информация». ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста СМС-сообщений, не имеет доступа к личному кабинету заказчика (ООО «Информация») и списку абонентов для рассылки СМС-сообщений, следовательно, провести рассылку самостоятельно ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не может. ООО «Информация» самостоятельно осуществляет формирование базы абонентов и рассылку СМС-сообщений.

В письменных пояснениях ОАО «СМАРТС» (исх. № 1-50 от 18.01.2013, вх. № 330 от 18.01.2013; исх. № 01/190 от 04.02.2013, вх. № 859 от 04.02.2013; исх. № 1-391 от 21.02.2013, вх. № 1577 от 27.02.2013) и представителем общества на рассмотрении дела 21.01.2013 сообщено, что со-гласно решению Федерального агентства связи об изменении ресурса нумерации единой сети элек-тросвязи Российской Федерации № 23962 от 28.08.2008 ресурс нумерации с 3700000 по 3799999 выделен ОАО «СМАРТС». номер <...> -902-370-01-11 закреплен за SMS-центром ЗАО «Астрахань-GSM», номер <...> -902-370-80-85 принадлежит ООО «А1 Системс». СМС-сообщение 13.10.2012 в 11 час. 47 мин. на номер <...> -927<...>9 с текстом: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)» отправлено ООО «А1 Системс». СМС-сообщение на номер <...> -927<...>9 с текстом: «Радиохит от группы «Инь-Янь». Заголовок: «Радиохит от группы Инь-Янь «Инопланетянин»! Качай лучшее! Стоимость трафика 0,68 руб. за клип» 13.10.2012 с SMS-центра +7-902-370-80-85 не отправлялось.

Представитель ООО «А1 Системс» на рассмотрение дела 22.02.2013 не явился. В письменном пояснении по делу ООО «А1 Системс» (вх. № 1272 от 19.02.2013) сообщено, что СМС-сообщение: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)» на номер <...> <...>9 отправлено обществом с ограниченной ответственностью «Нокиа»

(далее - ООО «Нокиа») на основании договора № 322-systl от 01.06.2012. Согласно п. 12.2 указанного договора ответственность за содержание СМС-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, за используемые номера абонентов при отправке СМС-сообщений несет заказчик, в данном случае - ООО «Нокиа». ООО «А1 Системс» предоставляет только техническую возможность отправки СМС-сообщений и является простым каналом для передачи и обработки контента и сообщений.

На запрос ООО «А1 Системс» ООО «Нокиа» исх. от 18.02.2013 сообщило, что отправка со-общений произведена на законных основаниях, поскольку в соответствии с Руководством пользователя, указанным на упаковке телефона фирмы «Nokia», пользователь дает согласие на использование информации о нем в соответствии с Политикой конфиденциальности «Nokia», размещенной по адресу: <https://account.nokia.com/acct/account/index.html>.

Представитель ЗАО «Астрахань GSM» на рассмотрение дела 22.02.2013 не явился. В пись-менном пояснении по делу ЗАО «Астрахань GSM» (исх. № 01/190 от 04.02.2013) сообщено, что об-щество самостоятельно распространением рекламы не занимается. ЗАО «Астрахань GSM» заклю-чает договоры с юридическими лицами по пропуску СМС-трафика, в которых прописано, что рас-пространение рекламы без согласия абонента запрещено. Согласно договору № 06-02-02/134 от 01.04.2012 номер <...> -902-370-01-11 закреплен за установленным оборудованием общества с ограни-ченной ответственностью «Крафт-Телеком» (далее - ООО «Крафт-Телеком»). В соответствии с указанным договором ООО «Крафт-Телеком» обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему шлюзу с целью инициализации входящего трафика. ЗАО «Астрахань GSM» механизм получения согласия и формирования абонентской базы не известен.

Исследовав материалы дела № 9264/05-2012, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «24_24_24 Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-927<...>9, ненадлежащей, а также выделить в отдельное производство дела по фактам распространения по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-927<...>9 рекламы: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! <http://ct.nokia.com? 1715098225>» и «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет». При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление К<...>ва Д.П. - абонента филиала ОАО «МТС» в Ульяновской области, в котором сообщается, что на его абонентский номер <...> -927<...>9 в течение последнего месяца поступают рекламные сообщения (СМС), на получение которых заяви-тель согласия не давал.

В частности, 13.10.2012 из Центра сообщений с номера 8-902-370-80-85 получены сообще-ния:

- «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! <http://ct.nokia.com? 1715098225>»;

- «Радиохит от группы «Инь-Янь». Заголовок: «Радиохит от группы Инь-Янь «Иноплане-тянин»! Качай лучшее! Стоимость трафика 0,68 руб. за клип».

17.10.2012 из Центра сообщений с номера 8-902-370-01-11 получено сообщение: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет».

18.10.2012 из Центра сообщений с номера 8-903-370-11-11 получено сообщение: «24_24_24 Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т.

242424».

В соответствии с п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального 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.

СМС-сообщения: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)», «Радио-хит от группы «Инь-Янь». Заголовок: «Радио-хит от группы Инь-Янь «Инопланетянин»! Качай лучшее! Стоимость трафика 0,68 руб. за клип», «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» и «24_24_24 Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424» в силу п.п. 1, 2 и 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» являются рекламой.

В ходе рассмотрения дела установлено, что СМС-сообщения: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)» и «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» отправлены из Центра сообщений из ресурса ОАО «СМАРТС». Распространение СМС-сообщения: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)» осуществлялось в соответствии договором № 01-02-02-262/88- systl от 29.07.2010, заключенным между ОАО «СМАРТС» и ООО «А1 Системс», и договором № 322-systl от 01.06.2012, заключенным между ООО «А1 Системс» и ООО «Нокиа». Распространение СМС-сообщения: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет» осуществлялось в соответствии договором № 06-02-02/134 от 01.04.2012, заключенным между ЗАО «Астрахань GSM» и ООО «Крафт-Телеком».

Согласно п. 33 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, антимонопольный орган вправе выделить в отдельное производство одно или несколько дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, если это будет способствовать полному, всестороннему и объективному их рассмотрению.

Таким образом, с целью установления рекламодателя рекламных сообщений «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! [http://ct.nokia.com? 1715098225](http://ct.nokia.com?1715098225)» и «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Самолет», для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела Комиссия считает необходимым выделить в отдельные производства дела по фактам распространения указанных рекламных сообщений.

В ходе рассмотрения дела № 9264/05-2012 обстоятельства рассылки СМС-рекламы «Радио-хит от группы «Инь-Янь». Заголовок: «Радио-хит от группы Инь-Янь «Инопланетянин»! Качай лучшее! Стоимость трафика 0,68 руб. за клип» не выяснены, рекламодатель не установлен. Таким образом, факт нарушения законодательства о рекламе в части рассылки указанного рекламного

сообщения не является доказанным.

Распространение СМС-рекламы «24_24_24 Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424» осуществлялось на основании договора на оказание услуг № ДТ-К/012701 от 11.01.2012 (дополнительное соглашение № 1 от 11.01.2012), заключенного между ООО «Информация» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». У последнего, в свою очередь, заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 429838801 от 18.01.2012 с ОАО «ВымпелКом».

Из письменного пояснения ООО «Информация» от 06.12.2012, имеющегося в материалах дела № 9264/05-2012, следует, что клиент, направивший СМС-сообщение: «Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424», представил оформленную анкету абонента, указавшего номер мобильного телефона и давшего согласие на получение СМС-оповещений (в анкете указано: Несерин Дмитрий, телефон 8-927<...>9). В ходе детального выяснения обстоятельств отправки сообщения ООО «Информация» установлено, что фактически в рассылке сообщений должен был фигурировать номер <...> -917-<...>-97-<...>9. На каком-то из этапов имел место факт опечатки. Номер абонента 8-917-<...>-97-<...>9 добавлен в стоп-лист, поэтому рассылки от имени 24-24-24 на указанный номер производиться не будут.

Таким образом, документальное подтверждение дачи согласия К<...>вым Д.П., абонентом номера 8-927<...>9, на получение рекламного СМС-сообщения: «Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424» отсутствует.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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.

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

Согласно п. 3.3.2 дополнительного соглашения № 1 от 11.01.2012 «Отправка/прием сообщений» к договору оказания услуг № ДТ-К/01270 от 11.01.2012, заключенного между ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» и ООО «Информация», последнее обязано получить от абонента согласие на получение СМС-сообщений. На основании п.п. 3.3.3, 3.3.4 и 5.1 указанного дополнительного соглашения ответственность за содержание СМС-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, за используемые номера абонентов при отправке СМС-сообщений несет заказчик, в данном случае - ООО «Информация».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «Информация» в данном случае является рекламодателем.

Оператор связи ОАО «ВымпелКом», не имея возможности отслеживать передачу СМС-сообщений на предмет наличия согласия абонентов на их получение, не является в данном случае участником процесса распространения рекламы - ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламодателем.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за

нарушение ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

Нарушение рекламопроизводителями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии с ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Учитывая, что распространение рекламы на момент принятия решения прекращено, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Выделить из дела № 9264/05-2012 в отдельное производство дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по фактам распространения по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-927<...>9 рекламы: «SHELLE» ПРИЯТНЫЕ ПОКУПКИ! Пальто, дубленки от 1990! ТЦ Амарант, Дарс, Садко, Само-лет» и рекламы: «Вы не забыли о нашей уникальной акции? Купите Nokia Lumia и выберите подарок на свой вкус! <http://ct.nokia.com?1715098225>».

2. Признать рекламу «24_24_24 Честное такси 80 руб. до 4х км. VIP-карта в подарок у шофера! т. 242424», распространенную по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента 8-927<...>9, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 07.03.2013.

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

Председатель Комиссии
Члены Комиссии