

резольютивная часть оглашена 19 декабря 2013г.

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 24 декабря 2013г.

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует); <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует), кворум соблюден,

рассмотрев дело № СЮ04-03/2013-1Р, возбужденное по заявлениям граждан РФ в отношении ООО «Мобилфон», ООО «Интис СМС», ЗАО «ГрандТелеком», ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» по факту распространения 10.01.2013г. на их мобильные номера телефонов рекламного смс-сообщения от абонента «МАМА», с признаками нарушения законодательства о рекламе,

в присутствии:

представителя заинтересованного лица - ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС») –<...>, действующего на основании доверенности № 0108/12 от 12.07.2012г.,

в отсутствии:

заявителей,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Мобилфон»,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Интис СМС»,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ЗАО «ГрандТелеком»,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «ИТ Бизнес Консалтинг»,

представителя заинтересованного лица - ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии»,

представителя заинтересованного лица - ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»),

представителя заинтересованного лица - ОАО «СРЕДНЕВОЛЖСКАЯ МЕЖРЕГИОНАЛЬНАЯ АССОЦИАЦИЯ РАДИОТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СИСТЕМ» (далее – ОАО «СМАРТС»),

представителя заинтересованного лица - ЗАО «Енисейтелеком»,

заинтересованного лица – ИП Мерзлякова С.В.,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) поступили обращения абонентов ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (вх. № 116э от 10.01.2013г.; вх. № 149э от 11.01.2013г.; вх. № 160э (сайт) от 14.01.2013г.; вх. № 164э от 14.01.2013г.; вх. № 187э от 14.01.2013г.; вх. № 188э от 14.01.2013г.; вх. № 390 от 21.01.2013г.; вх. № 1248 от 26.02.2013г.), ОАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. № 163э от 14.01.2013г.; вх. № 161э от 14.01.2013г.; вх. № 162э от 14.01.2013г.; вх. № 243э (сайт) от 15.01.2013г.; вх. № 609 от 30.01.2013г.; вх. № 610 от 30.01.2013г.), ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» (вх. № 165э от 14.01.2013г.; вх. № 180 от 14.01.2013г.) о распространении 10.01.2013г. на их мобильные номера телефонов рекламного смс-сообщения от абонента «МАМА» следующего содержания: *«Солнышко, эконошь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»*, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», Удмуртским УФАС России были направлены запросы в адрес ОАО «Ростелеком», Управления Роскомнадзора по УР, ООО «ИжаТ», Ижевского филиала ОАО «ВымпелКом», филиала ОАО «МТС» в УР, ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии».

Из информации, представленной Управлением Роскомнадзора по УР 25.01.2013г. (вх. № 512) следует, что номер телефона 8-902-990-00-03, с которого осуществлялась смс-рассылка рекламных смс-сообщений от абонента «МАМА» закреплен за ЗАО «Енисейтелеком» (Красноярский край, г. Красноярск).

31.01.2013г. на запрос Удмуртского УФАС России ОАО «Ростелеком» были представлены документы, из которых следует, что абонентский номер <...> -46-46 был предоставлен ООО «ИжаТ».

31.01.2013г. на запрос Удмуртского УФАС России филиалом ОАО «МТС» в УР были

представлены под грифом «Коммерческая тайна» следующие документы: копия анкеты абонента; копия условий оказания услуг подвижной связи; копия доверенности представителя; письменные пояснения.

Из пояснений ОАО «МТС» следует, что согласно статьи 63 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003г. № 126-ФЗ, на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Руководствуясь вышеназванными нормами, ОАО «МТС» не вправе предоставить Удмуртскому УФАС России информацию о номере телефона, с которого от абонента «МАМА» поступили смс-сообщения гражданам. ОАО «МТС» предлагает своим абонентам лично обратиться в любой салон-магазин, предоставляющий интересы ОАО «МТС», с просьбой предоставить детализацию о состоявшихся разговорах, в которой будет отражен интересующий абонентский номер <...> а затем передать полученную информацию в адрес Удмуртского УФАС России. Также ОАО «МТС» пояснило, что в связи с тем, что абонентский номер <...> -902-990-00-03 принадлежит к номерной емкости ЗАО «Енисейтелеком» (Красноярский край, г. Красноярск), ОАО «МТС» не владеет информацией о количестве абонентов, которым было распространено рассматриваемое смс-сообщение.

31.01.2013г. на запрос Удмуртского УФАС России ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» пояснило, что информация о номерах телефонов, с которых абонентам ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» поступают смс-сообщения в соответствии со ст. 53 ФЗ «О связи» относится к охраняемой законодательством тайне связи, в связи с чем ее предоставление является невозможным. Какие-либо соглашения/договоры о распространении какой-либо рекламной информации ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» не заключало. Текстовые маски «МАМА» ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» никому не присваивало и сведениями об их принадлежности какому-либо лицу не располагает. Кроме этого, ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» пояснило, что 10.01.2013г. 58 031 абонент ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» получили смс-сообщение от отправителя «МАМА».

04.02.2013г. на запрос Удмуртского УФАС России филиалом ОАО «ВымпелКом» были представлены под грифом «Коммерческая тайна» следующие документы: копия договора оказания услуг связи; копия заявления на предоставление услуг сотовой связи «Билайн»; форма договора об оказании услуг связи «Билайн»; копия доверенности представителя; письменные пояснения.

Из пояснений ОАО «ВымпелКом» следует, что оператор связи не осуществляет проверку содержания передаваемых смс-сообщений и не может нести ответственность за их содержание, поскольку в силу ч. 3 ст. 63 ФЗ «О связи» не имеет права на ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи. Из данных биллинговых систем ОАО «ВымпелКом» было установлено, что отправителем смс-сообщений от 10.01.2013г. поступивших под буквенным

наименованием «МАМА» являются абоненты ЗАО «Енисейтелеком» (Красноярский край, г. Красноярск) и ОАО «СМАРТС» (г. Самара). Установить количество абонентов, которым 10.01.2013г. пришло рассматриваемое смс-сообщение не представляется возможным.

18.02.2013г. на запрос Удмуртского УФАС России ООО «ИжаТ» представило следующие документы: копию договора об оказании услуг связи № 10519 от 09.04.2008г.; копию приложения № 1 к договору об оказании услуг связи № 10519 от 09.04.2008г.; копию перечня средств связи к приложению № 1 к договору об оказании услуг связи № 10519 от 09.04.2008г.; копию договора о передаче прав по использованию абонентского номера от 01.06.2011г.; письменные пояснения. Согласно письменным пояснениям, с 01.06.2011г. ООО «ИжаТ» передало право пользования абонентским номером 46-46-46 ИП <...>, который использует данный телефонный номер для осуществления функций диспетчерской службы такси «46-46-46».

В соответствии с пунктом 1) части 1 статьи 33, пунктом 2) части 3 статьи 35.1 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», в целях надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, Приказом Удмуртского УФАС России № 39 от 05.02.2013г. была возбуждена внеплановая документарная проверка соблюдения ЗАО «Енисейтелеком» требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении 10 января 2013 года на номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики рекламного смс-сообщения, отправленного с телефонного номера 8-902-990-00-03 под наименованием «МАМА», следующего содержания: *«Солнышко, экономь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»*.

В ходе проверки, проведенной специалистами Удмуртского УФАС России, установлено следующее.

10 января 2013 года на номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики было распространено рекламное смс-сообщение следующего содержания: *«Солнышко, экономь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»* (наименование отправителя - «МАМА»).

Указанное смс-сообщение было отправлено через смс-центр ЗАО «Енисейтелеком» +7-902-990-00-03 с абонентского номера 8950-439-94-30, принадлежащего ООО «Мобилфон», на следующие номера телефонов:

+7 904-248-58-83 в 18 час. 05 мин. и получено в 18 час. 06 мин.;

+7 909-715-26-04 в 15 час. 47 мин. и получено в 15 час. 51 мин.;

+7 906-817-77-83 в 16 час. 48 мин. и получено в 16 час. 48 мин.;

+7 912-458-82-60 в 15 час. 10 мин. и получено в 15 час. 11 мин.;

+7 912-010-16-09 в 15 час. 45 мин. и получено в 15 час. 45 мин.;

+7 904-248-02-24 в 17 час. 57 мин. и получено в 17 час. 57 мин.;

+7 912-873-96-19 в 19 час. 06 мин. и получено в 19 час. 06 мин.;

+7 912-852-91-67 в 18 час. 21 мин. и получено в 18 час. 22 мин.;

+7 912-467-26-63 в 14 час. 58 мин. и получено в 14 час. 58 мин.;

+7 912-872-64-85 в 19 час. 04 мин. и получено в 19 час. 05 мин.;

+7 909-713-56-67 в 13 час. 47 мин. и получено в 12 час. 44 мин.;

+7 909-059-62-00 в 16 час. 21 мин. и получено в 20 час. 21 мин.;

+7 912-464-45-36 в 15 час. 02 мин.;

+7 912-757-60-42 в 14 час. 29 мин.;

+7 904-830-90-67 в 17 час. 23 мин.

ЗАО «Енисейтелеком» является оператором сети подвижной связи, осуществляющим в порядке пункта 32 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

номер <...> -902-990-00-03 относится к нумерации, выделенной ЗАО «Енисейтелеком», и является технологическим номером – СМС-центра ЗАО «Енисейтелеком». Логика работы СМС-центра подразумевает доставку всех коротких текстовых сообщений, отправляемых абонентами ЗАО «Енисейтелеком», на абонентский номер получателя.

Исходя из представленных ЗАО «Енисейтелеком» документов (вх. № 1280э от 26.02.2013г.), между ЗАО «Енисейтелеком» и ООО «Мобилфон» заключен договор об оказании услуг связи № 1546/49 от 30.12.2010г., по условиям которого ЗАО «Енисейтелеком» оказывает ООО «Мобилфон» услуги подвижной радиотелефонной связи, услуги передачи данных, услуги телематических служб (услуги связи) в соответствии с действующим законодательством и выданными ЗАО «Енисейтелеком» лицензиями. Согласно пункту 1.2. данного договора, ООО «Мобилфон» самостоятельно определяет лицо, которое будет потреблять услуги связи и в чьем пользовании будет находиться абонентское устройство с SIM/RUIM-картой, выданной ООО «Мобилфон» ЗАО «Енисейтелеком». Все действия пользователя с абонентским устройством рассматриваются ЗАО «Енисейтелеком» как действия самого ООО «Мобилфон».

В пояснениях ЗАО «Енисейтелеком» (вх. № 1280э от 26.02.2013г.) сообщается, что рекламодателем указанного рекламного смс-сообщения является ООО «Мобилфон» (660049, Красноярский край, г. Красноярск, пр-кт Мира, 45 г, помещение 4). Копии договоров на производство, размещение и распространение указанной рекламы ЗАО «Енисейтелеком» не могут быть предоставлены, в связи с отсутствием таких сведений. Информация о количестве абонентов, которым 10.01.2013г. было отправлено указанное рекламное смс-сообщение от отправителя

«МАМА», также не может быть предоставлена ЗАО «Енисейтелеком», поскольку ЗАО «Енисейтелеком» не распространяло такую рекламу, и как оператор связи не вправе проверять содержание коротких текстовых сообщений, передаваемых по сетям связи, согласно пункту 3 статьи 63 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

Таким образом, признаки нарушения законодательства о рекламе в действиях ЗАО «Енисейтелеком» при распространении рассматриваемой рекламы в ходе проведения внеплановой документарной проверки не установлены.

Кроме этого, Приказом Удмуртского УФАС России № 40 от 08.02.2013г. была возбуждена внеплановая документарная проверка соблюдения ОАО «СМАРТС» требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении 10 января 2013 года на номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики рекламного смс-сообщения, отправленного с телефонного номера 8-902-990-00-03 под наименованием «МАМА», следующего содержания: *«Солнышко, эконоь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»*.

В ходе проверки было установлено, что 10 января 2013 года на номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики было распространено рекламное смс-сообщение следующего содержания: *«Солнышко, эконоь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»* (наименование отправителя - «МАМА»).

Указанное смс-сообщение было отправлено на номер телефона +7909-055-55-01 через смс-центр ЗАО «СМАРТС» +7-902-370-80-60 ООО «Интис СМС» (юридический адрес: 420111, г. Казань, ул. Пушкина, 42а).

В пояснениях ОАО «СМАРТС» (вх. № 1200ф от 25.02.2013г.), представленных в Удмуртское УФАС России, сообщается, что между ОАО «СМАРТС» и ООО «Интис СМС» заключен договор № 05-03-01-131/12 от 17.10.2012г., в рамках которого ОАО «СМАРТС» организывает ООО «Интис СМС» доступ к оборудованию SMS-центра по smpp-протоколу. Далее информационную смс-рассылку осуществляет ООО «Интис СМС» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой, на основании пункта 3.2.2. указанного договора, должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений. ОАО «СМАРТС», согласно пункту 5.4. указанного договора, не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

Кроме этого, ОАО «СМАРТС» пояснило, что на номер телефона +7905-874-77-98 рассматриваемое смс-сообщение с смс-центра 8902-370-80-60 не отправлялось.

Таким образом, признаки нарушения законодательства о рекламе в действиях ОАО «СМАРТС» при распространении рассматриваемой рекламы в ходе проведения внеплановой документарной проверки не установлены.

По факту распространения вышеуказанной рекламы, определением от 07.03.2013г. Удмуртским УФАС России в отношении ООО «Мобилфон» и ООО «Интис СМС» было возбуждено дело № СЮ04-03/2013-1Р по признакам нарушения части 1 статьи 18, пункта 20) части 3, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», с привлечением к участию в деле в качестве заявителей – граждан, обратившихся в Удмуртское УФАС России с заявлениями, в качестве заинтересованных лиц ОАО «СМАРТС», ЗАО «Енисейтелеком, [ОАО «Мобильные ТелеСистемы»](#), ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии», ОАО «ВымпелКом» и ИП Мерзлякова С.В.

Рассмотрение дела № СЮ04-03/2013-1Р было назначено на 02 апреля 2013 года в 13 часов 00 минут, запрошены необходимые документы и сведения.

Во исполнение определения о возбуждении дела № СЮ04-03/2013-1Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 07.03.2013г., ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» представило в Удмуртское УФАС России (вх.№ 1961 от 25.03.2013г.) следующие документы: копию регистрационной формы абонента, которому присвоен номер <...> -248-02-24 от 13.03.2005г.; копию публичного договора о предоставлении услуг сотовой радиотелефонной связи; копию условий оказания услуг связи; копию согласия на обработку персональных данных абонента от 21.03.2013г.; копию детализации предоставленных абоненту услуг связи ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» за 20.03.2013г.; письменные пояснения.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии», копия договора на оказание услуг связи с абонентом, которому присвоен номер <...> - 904-248-58-83 в Удмуртское УФАС России предоставлена быть не может, поскольку данный абонент отказался от обработки своих персональных данных путем передачи в Удмуртское УФАС России.

28.03.2013г. ОАО «Вымпел-Коммуникации» представило в Удмуртское УФАС России письменные пояснения; форму договора об оказании услуг связи; копию доверенности своего представителя.

Согласно письменным пояснениям, ОАО «Вымпел-Коммуникации» не имеет возможности представить в Удмуртское УФАС России копии договоров об оказании услуг связи (договор № 365519696 от 09.08.2010г. с предоставлением номера 8909-059-62-00; договор № 195188984 от 18.06.2009г. с предоставлением номера 8909-055-55-01; договор № 97395220 от 09.08.2004г. с предоставлением номера 8905-874-77-98) в связи с их утратой.

27.03.2013г. ОАО «СМАРТС» представило в Удмуртское УФАС России письменные пояснения; копию договора № 05-03-01-131/12 от 17.10.2012г. с приложениями №1, № 2 к данному договору.

Согласно письменным пояснениям ОАО «СМАРТС», по факту отправки рекламных смс-сообщений с СМС-центра 8902-370-80-60 ОАО «СМАРТС» было установлено, что смс-сообщение было отправлено ООО «Интис СМС», с которым заключен

договор №05-03-01-131/12 от 17.10.2012г. В рамках данного договора ОАО «СМАРТС» организывает доступ к оборудованию СМС-центра по smpp-протоколу, далее смс-рассылку осуществляет ООО «Интис СМС» с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п. 3.2.2. договора должны дать согласие на получение смс-сообщений. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы ОАО «СМАРТС» не известен. ОАО «СМАРТС», согласно пункту 5.4. вышеуказанного договора с ООО «Интис СМС», не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам.

28.03.2013г. ЗАО «Енисейтелеком» представило в Удмуртское УФАС России письменные пояснения; копию договора об оказании услуг связи № 1546/49 от 30.12.2010г.; копии выкопировок из текстового лог-файла смс-центра 8902-990-00-03.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Енисейтелеком», смс-сообщения, направленные 10.01.2013г. на указанные в пункте 19.2. определения о возбуждении дела № СЮ04-03/2013-1Р от 07.03.2013г. номера телефонов через СМС-центр 7902-990-00-03, были направлены с абонентского номера 8950-439-94-30. Указанный абонентский номер выделен ООО «Мобилфон» на основании заключенного с ЗАО «Енисейтелеком» договора об оказании услуг связи № 1546/49 от 30.12.2010г. ЗАО «Енисейтелеком» является оператором связи, осуществляющим деятельность в области связи в качестве основного вида деятельности и оказывающим услуги связи на основании соответствующей лицензии. ЗАО «Енисейтелеком» не имеет лицензий на оказание услуг связи в городе Ижевске, офисов либо представительств и не занимается распространением рекламы. ЗАО «Енисейтелеком» не вправе проверять содержание коротких текстовых сообщений, направляемых абонентом ООО «Мобилфон» по сетям подвижной связи, а также не вправе ограничивать его возможность пользования услугами подвижной связи. номер <...> -990-00-03 относится к нумерации, выделенной ЗАО «Енисейтелеком», и является технологическим номером СМС-центра ЗАО «Енисейтелеком», через который осуществляется пропуск трафика между взаимодействующими сетями электросвязи, в связи с чем, не является абонентским номером рекламодателя. В данном случае ЗАО «Енисейтелеком» осуществляет деятельность по доставке сообщения от рекламодателя адресату и получающим оплату за оказание услуг связи по доставке коротких текстовых сообщений. ЗАО «Енисейтелеком» не является инициатором данной рассылки, оплату за услуги по распространению рекламы не получало. У ЗАО «Енисейтелеком» отсутствовала возможность установить противоправность действий ООО «Мобилфон» и пресечь действия абонента по осуществлению рассылки коротких текстовых сообщений рекламного характера по сетям связи без согласия абонента с использованием абонентского номера, выделенного ему на основании договора об оказании услуг подвижной связи. Кроме этого ЗАО «Енисейтелеком» сообщило, что на номер <...> -875-77-98 через смс-центр 7902-990-00-03 указанное смс-сообщение 10.01.2013г. не направлялось.

27.03.2013г. ООО «Мобилфон» представило в Удмуртское УФАС России письменные пояснения, согласно которым доступ для отправления смс-сообщений

был предоставлен ЗАО «ГрандТелеком» по протоколу SMPP v.3.4. Подключения ЗАО «ГрандТелеком» к SMPP-шлюзу, принадлежащего ООО «Мобилфон», имеют внутренний номер <...> , который для идентификации использует идентификаторы системы (SysID) GRD385TC. По данным ООО «Мобилфон», сообщения на указанные номера телефонов абонентов 10.01.2013г. пришли с SMPP-соединения, имеющего внутренний номер <...> , которое принадлежит ЗАО «ГрандТелеком». В соответствии с договором № 145/2012 от 20.03.2012г., заключенным между ООО «Мобилфон» и ЗАО «ГрандТелеком» всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ на ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание несет ЗАО «ГрандТелеком» (п. 6.4. Договора). На основании данного договора рекламораспространителем смс-сообщений является ЗАО «ГрандТелеком», как лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителя.

29.03.2013г. заявитель №8 представил в Удмуртское УФАС России письменные пояснения; копию свидетельства о рождении; копию свидетельства о смерти; копию детализации за 10.01.2013г. Из письменных пояснений заявителя следует, что 10.01.2013г. в 15 часов 16 минут заявителем было получено смс-сообщение от абонента «МАМА» следующего содержания: «Солнышко, эконоь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!». Согласно детализации, номер отправителя - +7902-990-00-03. Номер телефона, на который было отправлено данное смс-сообщение, принадлежал маме заявителя, которой в настоящее время нет в живых. Найти договор оказания услуг связи в виду этих обстоятельств оказалось невозможным. На данный момент заявитель является правопреемником умершей, в том числе и по договору об оказании услуг связи, заключенному с ОАО «Мобильные ТелеСистемы».

02.04.2013г. на заседании Комиссии по рассмотрению дела № СЮ04-03/2013-1Р данный заявитель поддержал доводы, изложенные в письменных пояснениях.

По обстоятельствам рассматриваемого дела другая заявительница пояснила, что у нее умерла мама. Смерть мамы она переживала и до сих пор переживает очень тяжело. По данному поводу неоднократно обращалась за помощью к психологу. И когда ей пришло такое смс-сообщение, ее это сильно оскорбило и расстроило.

По обстоятельствам рассматриваемого дела третья заявительница пояснила, что 10.01.2013г. в момент получения смс-сообщения находилась за рулем автомобиля. Находясь за управлением автомобиля, заявительница телефоном не пользуется, но, когда увидела в названии отправителя смс-сообщения слово «МАМА», отвлеклась на прочтение данного смс-сообщения. Заявительнице и раньше приходили смс-сообщения с рекламой служб такси, и она обращалась в службу такси с просьбой прекратить направлять на ее номер телефона подобные сообщения. Ей дали номер телефона, по которому следовало обратиться с данной просьбой. Позвонив по указанному номеру, трубку никто не взял. Когда пришло смс-сообщение от «МАМЫ», рекламирующее ту же службу такси «46-46-46», заявительница обратилась в Удмуртское УФАС России с заявлением о привлечении виновных лиц к ответственности.

По обстоятельствам рассматриваемого дела представитель ОАО «МТС» на заседании Комиссии поддержал доводы, изложенные в письменных пояснениях,

представленных ранее на запросы Удмуртского УФАС России. Дополнительно пояснил, что данная реклама является неэтичной, нарушающей нормы действующего законодательства о рекламе. Указанные смс-рассылки ОАО «МТС» не инициированы. ОАО «МТС» к указанному не имеет никакого отношения, так как не является по данному делу ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем.

По обстоятельствам рассматриваемого дела представитель ОАО «Вымпел-Коммуникации» на заседании Комиссии поддержала доводы, изложенные в письменных пояснениях, представленных 28.03.2013г. в Удмуртское УФАС России (вх. № 2116), и указала, что также считает рассматриваемую рекламу неэтичной.

Определением от 02.04.2013г. к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18, пункта 20) части 3, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», было привлечено ЗАО «ГрандТелеком» (ИНН 7722556255, ОГРН 1057748240516, юридический адрес: 129085, г. Москва, ул. Бочкова, 6, 1). Также данным определением производство по делу №СЮ04-03/2012-1Р было приостановлено до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

12.07.2013г. ЗАО «ГрандТелеком» представило информацию о том, что в отношении рассматриваемого случая Общество передало за плату определенное договором № 0000038 от 01.03.2013г. количество смс-сообщений ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» для осуществления последним смс-рассылок в Удмуртской Республике.

06.08.2013г. ООО «Интис СМС» представило в Удмуртское УФАС России документы и информацию, исходя из которых вышеуказанная рассылка осуществлялась в системе ЗАО «ГрандТелеком» от имени его клиента (ООО «ИТ Бизнес Консалтинг») самостоятельно согласно договору № 0000038 от 01.03.2012г.

К ответу ООО «Интис СМС» была приложена копия письма ООО «ИТ Бизнес Консалтинг», согласно которому Общество провело внутреннее расследование и приняты все меры по исключению абонентского номера +7-909-055-55-01 из всех клиентских баз компании и планируемых рассылок. В свою очередь, общество переговорило с клиентом абонентского номера +7-909-055-55-01 и объяснило особенности ранее полученного от него согласия на подписку информационных SMS.

В адрес ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» был направлен запрос о представлении документов и информации, необходимых для рассмотрения дела по существу. Запрошенные документы и информацию Общество не представило.

Определением от 27.11.2013г. производство по делу №СЮ04-03/2013-1Р было возобновлено, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, было привлечено ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» (ИНН 5010042305, ОГРН 1105010002701, адрес: 141981, г. Дубна Московская обл., ул. Правды, д. 16, оф.2). Рассмотрение дела назначено на 19 декабря 2013 года на 14 часов 30 минут.

19.12.2013г. на заседание Комиссии Удмуртского УФАС России явился представитель ОАО «МТС», который поддержал ранее представляемые Обществом пояснения в полном объеме. Иные лица, участвующие в деле, и надлежащим образом уведомленные о дате, времени и месте заседания Комиссии Удмуртского УФАС России, не явились. Ходатайств об отложении рассмотрения дела от данных лиц не поступало. С учетом имеющихся материалов дела, Комиссия пришла к выводу о возможности рассмотрения дела в отсутствие данных лиц.

Выслушав представителя ОАО «МТС», изучив материалы дела, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

10 января 2013 года на номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики было распространено рекламное смс-сообщение от отправителя под наименованием «МАМА» следующего содержания: *«Солнышко, эконошь деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»*.

Согласно п. 1) ст.3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вышеуказанное сообщение, распространенное с помощью смс-рассылки, адресовано неопределённому кругу лиц (абонентам операторов сотовой связи ОАО «МТС», ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» и ОАО «ВымпелКом»), направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (такси «46-46-46»),

формирование и поддержание интереса к нему, его продвижению на рынке, следовательно является рекламой.

Указанное смс-сообщение было отправлено и поступило на следующие номера телефонов:

+7 904-248-58-83 в 18 час. 05 мин. и получено в 18 час. 06 мин. (абонент ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии»);

+7 909-715-26-04 в 15 час. 47 мин. и получено в 15 час. 51 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»);

+7 906-817-77-83 в 16 час. 48 мин. и получено в 16 час. 48 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»);

+7 912-458-82-60 в 15 час. 10 мин. и получено в 15 час. 11 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 912-010-16-09 в 15 час. 45 мин. и получено в 15 час. 45 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 904-248-02-24 в 17 час. 57 мин. и получено в 17 час. 57 мин. (абонент ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии»);

+7 912-873-96-19 в 19 час. 06 мин. и получено в 19 час. 06 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 912-852-91-67 в 18 час. 21 мин. и получено в 18 час. 22 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 912-467-26-63 в 14 час. 58 мин. и получено в 14 час. 58 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 912-872-64-85 в 19 час. 04 мин. и получено в 19 час. 05 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 909-713-56-67 в 13 час. 47 мин. и получено в 12 час. 44 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»);

+7 909-059-62-00 в 16 час. 21 мин. и получено в 20 час. 21 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»);

+7 912-464-45-36 в 15 час. 02 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 912-757-60-42 в 14 час. 29 мин. (абонент ОАО «МТС»);

+7 904-830-90-67 в 17 час. 23 мин. (абонент ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии»);

+7-909-055-55-01 в 15 часов 04 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»);

+7-905-874-77-98 в 17 часов 08 мин. (абонент ОАО «ВымпелКом»).

Исходя из представленной информации, данное смс-сообщение прошло через следующие смс-центры:

-абонентам ОАО «МТС», ЗАО «Сотовая Связь Удмуртии» и ОАО «ВымпелКом», которым принадлежат телефонные номера +7 909-715-26-04, +7 906-817-77-83, +7 912-458-82-60, +7 912-010-16-09, +7 904-248-02-24, +7 912-873-96-19, +7 912-852-91-67, +7 912-467-26-63, +7 912-872-64-85, +7 909-713-56-67, +7 909-059-62-00, +7 912-464-45-36, +7 912-757-60-42, +7 904-830-90-67 - через смс-центр ЗАО «Енисейтелеком» (+7-902-990-00-03). При этом, данный номер предоставлен в распоряжение ООО «Мобилфон» (Договор № 1546/49 от 30.12.2010г.). В рамках договора № 145/2012 от 20.03.2012г. между ООО «Мобилфон» и ЗАО «ГрандТелеком» в целях осуществления оператором связи технической возможности рассылки смс-сообщений, забронированных за ЗАО «ГрандТелеком» по данному договору для дальнейшей реализации Заказчиком услуг (+7-950-439-94-30).

- абонентам ОАО «ВымпелКом», которым принадлежат телефонные номера +7-909-055-55-01, +7-905-874-77-98 - через смс-центр ОАО «СМАРТС» (+7-902-370-80-60). При этом, данный номер предоставлен в распоряжение ООО «Интис СМС» (Договор № 05-03-01-131/12 от 17.10.2012г.). В свою очередь, ООО «Интис СМС» заключило Агентский договор с ЗАО «ГрандТелеком» на распространение услуг связи № 00010116 от 01.09.2012г. В рамках данного договора Агент (ЗАО «ГрандТелеком») обязуется от своего имени, но за счет Принципала (ООО «Интис СМС») и по его поручению совершать юридические и фактические действия по реализации услуг связи по организации передачи SMS-сообщений, включая услуги по регистрации, отправке SMS-сообщений (п. 1.1. Договора).

Вместе с тем, ЗАО «ГрандТелеком» передало за плату определенное количество смс-сообщений ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» на основании договора оказания услуг № 0000038 от 01.03.2013г. для осуществления последним смс-рассылок в Удмуртской Республике.

Таким образом, именно ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» является лицом, которое является рекламодателем и рекламораспространителем указанных смс-сообщений, как лицо, непосредственно определившее объект рекламирования, а также осуществившее массовую смс-рассылку рассматриваемых сообщений в адрес вышеуказанных абонентов 10.01.2013г.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Заявителями указано о том, что предварительного согласия на получение рекламной информации от такси «46-46-46» ими не предоставлялось. Доказательств получения ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» такого согласия также не

представлено.

Соответственно, распространение 10.01.2013г. на вышеуказанные номера мобильных телефонов жителей города Ижевска Удмуртской Республики рекламного смс-сообщения от отправителя под наименованием «МАМА» следующего содержания: «Солнышко, экономай деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!» без получения предварительного согласия абонентов, является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего закона.

Таким образом, ООО «ИТ Бизнес Консалтинг», являясь рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, нарушило требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 20) части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара.

Указание в качестве отправителя вышеуказанного смс-сообщения лица «МАМА» является недостоверными сведениями о лице, оказывающем рекламируемые услуги, что нарушает пункт 20) части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

23 января 2013 года Экспертный Совет по применению законодательства о рекламе, действующий при Удмуртском УФАС России, признал наличие в указанном рекламном СМС-сообщении оскорбительного образа по отношению к людям, потерявшим своих матерей (протокол Экспертного Совета № 1 от 23.01.2013г.). При прочтении сообщения создается впечатление того, что лица, потерявшие своих матерей, получили сообщение от матери, предлагающее доехать к ней всего за 60 рублей, что наносит моральное оскорбление их чувствам.

Соответственно, рассматриваемая реклама нарушает требования части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 настоящего закона.

Таким образом, ООО «ИТ Бизнес Консалтинг», являясь рекламоделем рассматриваемой рекламы, нарушило требования пункта 20) части 3, части 6 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Учитывая, что рассматриваемая ненадлежащая реклама была единовременно распространена посредством смс-рассылки 10.01.2013г., руководствуясь п.47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Удмуртского УФАС России считает нецелесообразным выдавать ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая, что ООО «Мобилфон», ООО «Интис СМС» и ЗАО «ГрандТелеком» не являлись рекламоделами и рекламодателями указанной ненадлежащей рекламы, производство по делу № СЮ04-03/2013-1Р в отношении данных лиц подлежит прекращению, в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела в их действиях нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 1 ст.36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с п. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508, п. 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012г. № 711/12, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: *«Солнышко, экономай деньги – звони 46-46-46, до меня доедешь за 80 рублей. Жду!»*, распространенную 10.01.2013г. от абонента под наименованием «МАМА» посредством смс-рассылки на мобильные номера телефонов граждан,

ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования пункта 20) части 3, части 6 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» рекламодателем, нарушившим требования пункта 20) части 3, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Признать ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» рекламораспространителем, нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

4. Не выдавать ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

5. Передать материалы дела № СЮ04-03/2013-1Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «ИТ Бизнес Консалтинг» и виновного должностного лица Общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Производство по делу № СЮ04-03/2013-1Р, возбужденное в отношении ООО «Мобилфон», ООО «Интис СМС» и ЗАО «ГрандТелеком», прекратить, в связи с неподтверждением в действиях данных лиц нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>