

## РЕШЕНИЕ

01 ноября 2012 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 76, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312; юридический адрес: 450005, Республика Башкортостан, Уфимский р-н, г. Уфа, ул. Революционная, 107; почтовый адрес: 450075, г. Уфа, ул. Заводская, 13, офис 9), по факту распространения 18.04.2012г. в 12:24 на телефонный номер заявителя оператора связи «МТС» sms-сообщения следующего содержания: «Уникальная услуга! Теперь клиент сам назначает цену за поездку! 2303303», с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «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 на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в отсутствии представителей:

заявителя – гражданин <...>, уведомлен надлежащим образом;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Универсальная платежная система», уведомлено надлежащим образом,

### УСТАНОВИЛА:

10 мая 2012г. в Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх.№ 3562) по факту распространения 18.04.2012г. с короткого номера Аукцион рекламы услуг такси посредством использования подвижной радиотелефонной связи без согласия абонента на получение такой рекламы, что

указывает на признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе».

По данному факту Новосибирским УФАС России установлено следующее.

18.04.2012г. в 12:24 на телефонный номер заявителя с номера Auction поступило sms-сообщение следующего содержания: «Уникальная услуга! Теперь клиент сам назначает цену за поездку! 2303303».

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «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.

Объектом рекламирования может быть 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, согласно п.3 ст.3 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в Письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно является рекламой (данный вывод также подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А79-334/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 15.02.2011 N Ф09-113/11-С1 по делу N А50-11777/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 10.03.2010 N Ф09-1350/10-С1 по делу N А60-33163/2009-С9; Постановление ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1152/10-С1 по делу N А60-31189/2009-С9; Постановление ФАС Центрального округа от 24.01.2011 по делу N А64-3484/2010).

Согласно ч.1 ст.18 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось. Следовательно, данная реклама указывает на нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Как следует из материалов дела, рассматриваемое sms-сообщение отправлено с номера Auction, отображаемого в детализации GТкодом «...». Указанный номер является номером sms-центра ОАО «ВымпелКом», через который в сети «Билайн» проходят все sms-сообщения.

Непосредственно указанный в рекламном sms-сообщении номер «...» выделен ООО «ВЕСТ-ПРО» (ОГРН 1125904002113; г. Пермь, ул. Чкалова, д.9) на основании Договора № EA075 от 01.04.2012г.

При этом, согласно сведениям ОАО «ВымпелКом» (вх.3 5027 от 25.06.12), отправителем указанного сообщения в данное время на соответствующий номер абонента-заявителя является ООО «Девино Телеком», в соответствии с Договором об оказании услуг связи «БиЛайн» № 385142163 от 01.02.2011г. и Дополнительному соглашению № 010211 к вышеуказанному Договору.

Предметом дополнительного соглашения № 010211 является оказание Оператором (ОАО «Вымпел-Коммуникации») Абоненту (ООО «Девино Телеком») услуг, предусмотренных данным дополнительным соглашением.

Под услугой понимается услуга Оператора по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений от Абонента к Пользователю, а также от Пользователя к Абоненту (п. 1.2. Дополнительного соглашения).

Согласно п. 3.1 Дополнительного соглашения Сервис (т.е. набор информационно-справочных услуг, предоставляемых Абонентом Пользователям с помощью приема и отправки смс-сообщений) предоставляется любому пользователю, который инициирует запрос на получение Сервиса, используя Сеть(1) Оператора.

Как указано в Приложении № 1 к Дополнительному соглашению № 010211 от 01.02.2011 г., Абонент (т.е. ООО «Девино Телеком») предоставляет Пользователем такой вид сервиса как рассылка sms-сообщений:

- услуга оказывает на основе платформы Абонента.
- услуга предоставляется только юридическим лицам.
- с каждым юридическим лицом заключается договор оказания услуг, в котором прописана ответственность юридического лица за рассылку СПАМ-сообщений.
- заказчики осуществляют sms-рассылку по базе своих клиентов, которые подтвердили согласие на получение sms-сообщений с информацией заказчика.
- sms-рассылка носит транзакционный, сервисный, маркетинговый характер.

Согласно Приложению № 4 к Дополнительному соглашению № 010211 от 01.02.2011 г., сервис доступен, в том числе, на территории Новосибирской области.

Как установлено далее, ООО «Девино Телеком» предоставляет техническую возможность отправки sms-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Универсальная платежная система» на основании Договора оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011 г.

«DEVINO Platform» - программно-аппаратный комплекс, принадлежащий Исполнителю (ООО «Девино Телеком»), позволяющий обеспечивать реализацию услуг, предусмотренных Дополнительным соглашением № 1 к Договору оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011 г.

В рамках вышеуказанного Дополнительного соглашения ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Универсальная платежная система» доступ к Личному кабинету пользователя на «DEVINO Platform», позволяющий ООО «Универсальная платежная система» самостоятельно выбирать объем, содержание (составы) и виды Услуг.

Согласно п.1.3 Дополнительного соглашения № 1 к Договору оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011 г., личный кабинет пользователя – это многофункциональный виртуальный стол Заказчика (ООО «Универсальная платежная система»), доступ в который осуществляется после авторизации – ввода логина и пароля. В пределах Личного кабинета Заказчик производит выбор конкретных услуг, инициирует отправку/прием Сообщений/HLR-запросов, формирует отчеты о статусе каждого отправленного/ принятого сообщения/HLR-запроса и пр., а также получает информацию о перечне услуг, Тарифах, зачислении платежей, состоянии Личного Электронного виртуального счета, и др. данные в рамках оказания Услуг по

данному Дополнительному соглашению.

В соответствии с Дополнительным соглашением № 1 к Договору оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011г., Заказчик (ООО «Универсальная платежная система») обязан: самостоятельно и за свой счет получить от Подписчика, на Мобильный терминал /Электронный почтовый ящик которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений (п.3.3.2); не присваивать сообщениям в качестве адреса отправителя название любой юридической структуры, к которым Заказчик не имеет отношения (п.3.3.3). Заказчик инициирует оказание Услуг путем передачи команды на отправку или прием сообщений через WEB-интерфейс Личного кабинета пользователя, либо по протоколам передачи данных: SMTP, HTTP/XML, SNPP 3.4 (п. 6.2 Дополнительного соглашения № 1 к Договору оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011г).

Таким образом, из содержания вышеуказанного Договора оказания услуг № ДТ-А/012429 от 12.10.2011г. и Дополнительного соглашения к нему, следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312; юридический адрес: 450005, Республика Башкортостан, Уфимский р-н, г. Уфа, ул. Революционная, 107; почтовый адрес: 450075, г. Уфа, ул. Заводская, 13, офис 9).

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признаётся ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»). Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### РЕШИЛА:

1. Признать информацию: «Уникальная услуга! Теперь клиент сам назначает цену за поездку! 2303303», распространявшуюся 18.04.2012г. в 12:24 в г.Новосибирске с использованием подвижной радиотелефонной связи, ненадлежащей рекламой,

а ООО «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312; юридический адрес: 450005, Республика Башкортостан, Уфимский р-н, г. Уфа, ул. Революционная, 107) нарушившим требования:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 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.

2. Выдать ООО «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312;

юридический адрес: 450005, Республика Башкортостан, Уфимский р-н, г. Уфа, ул. Революционная, 107) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «07» ноября 2012 г.

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

Председатель Комиссии  
Лопаткина

\_\_\_\_\_ Т.В.

Члены Комиссии

\_\_\_\_\_ И.В. Волохина

\_\_\_\_\_ Е.А. Скоп

\_\_\_\_\_ Д.А. Былина

## ПРЕДПИСАНИЕ

### О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 ноября 2012 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – специалист-эксперт отдела рекламы;

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы;

на основании своего решения от 07 ноября 2012 г. по делу № 76 о признании ненадлежащей рекламы: «Уникальная услуга! Теперь клиент сам назначает цену за поездку! 2303303», распространенной 18.04.2012г. в 12:24 в г.Новосибирске с использованием подвижной радиотелефонной связи, а ООО «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312) нарушившим требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312; юридический адрес: 450005, Республика Башкортостан, Уфимский р-н, г. Уфа, ул. Революционная, 107) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- ч.1 ст.18 ФЗ «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 на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием,

в том числе рекламы: «Уникальная услуга! Теперь клиент сам назначает цену за поездку! 2303303».

2. ООО «Универсальная платежная система» (ОГРН 1090280041312) представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 05 декабря 2012 г.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта

федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии  
Лопаткина

\_\_\_\_\_ Т.В.

Члены Комиссии

\_\_\_\_\_ И.В. Волохина

\_\_\_\_\_ Е.А. Скоп

\_\_\_\_\_ Д.А. Былина

---

(1) совокупность аппаратных средств, каналов соединения и прочей технологической инфраструктуры, необходимой для построения и эксплуатации автоматизированной системы обмена информацией посредством коротких сообщений между Оператором и Абонентом, а также между Пользователем и Оператором (п. 1.6 Дополнительного соглашения).