

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-1-2013

Решение по делу оглашено 27 июня 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 11 июля 2013 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Никифорова Г.И., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

Иванова Ю.Б., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-1-2013, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии представителей:

- ОАО «ВымпелКом»: А. (по доверенности),

в отсутствие надлежащим образом извещенных о месте, дате и времени рассмотрения дела представителей индивидуального предпринимателя Е \*\*\*, ООО «Лоджик Телеком», ООО «ИТ-Ярославль», заявителя Ш., ООО «Нано Финанс»,

### УСТАНОВИЛА:

1. Ярославское УФАС России в порядке части 3 раздела 2 «Подведомственность дел» Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508 (далее-Правила), направило в адрес Тверского УФАС России заявление владельца номера 8-910-\*\*\* (далее – Заявитель) сети «Мобильные Телесистемы» оператора сотовой связи ОАО «Мобильные Телесистемы», а также дополнительно полученные Ярославским УФАС России в ходе предварительного рассмотрения заявления документы, из которых следовало, что на номер Заявителя 18.09.2012 поступали короткие текстовые сообщения (далее смс-сообщения) следующего содержания: «NanoFinance: Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88007003344». При этом Заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рекламных сообщений от ООО «Нано-Финанс». Кроме того, Заявитель сообщил и документально подтвердил, что телефонный номер <...> - 910-\*\*\* зарегистрирован на организацию ООО «ИТ-Ярославль», директором которой он является, но, согласно Положению по предоставлению и использованию служебной сотовой связи, закреплен за заявителем.

Как следовало из представленных Ярославским УФАС России документов, к распространению вышеуказанных смс-сообщений на номер Заявителя имеют

отношение: оператор сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Лоджик Телеком», индивидуальный предприниматель Е\*\*\* (далее – ИП Е\*\*\*), ООО «Нано-Финанс». При этом ИП Е.\*\*\* зарегистрирован в Тверской области, что и обусловило необходимость направления всех материалов для рассмотрения в Тверское УФАС России (согласно части 3 раздела 2 Правил рассмотрение дел производится по месту нахождения нарушителя).

2. Полученные от Ярославского УФАС России и дополнительно полученные Тверским УФАС России от ОАО «Вымпел-Коммуникации» (письма от 23.01.2013 № 00030/13-ИЦР-ТВР, от 15.03.2013 № 00176/13-ИЦР-ТВР), ООО «Лоджик Телеком» (письмо от 12.03.2013 № 36), ООО «Нано-Финанс» (письмо от 18.10.2012 № 69) документы свидетельствуют о том, что непосредственным отправителем смс-сообщения следующего содержания: «NanoFinance: Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88007003344» являлся ИП Е\*\*\*. Также к распространению вышеуказанного смс-сообщения на номер Заявителя имеют отношение оператор сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Лоджик Телеком».

Вышеуказанное сообщение ИП Е\*\*\* отправлял на основании договора возмездного оказания услуг от 03.04.2012 № 14 (далее Договор), заключенного между ООО «Нано-Финанс» (Заказчик) и ИП Е\*\*\* (Исполнитель), согласно пунктам 1.1 и 1.2 которого Исполнитель обязался оказать услуги по распространению рекламной информации ООО «Нано-Финанс» путем рассылки на мобильные телефонные номера абонентов Исполнителя коротких текстовых сообщений; при этом Исполнитель предоставляет базу данных абонентов, а Заказчик предоставляет Исполнителю согласованный текст смс-сообщений, а также обязуется оплатить услуги по цене, согласованной сторонами Договора (п.3.2.1. Договора). Согласно подпункту 3.1.1 вышеуказанного договора Исполнитель обязался обеспечить распространение рекламы в порядке и на условиях, соответствующих требованиям законодательства Российской Федерации, при использовании базы данных абонентов, находящихся в его распоряжении.

Согласно позиции ООО «Нано-Финанс», изложенной в письме последнего (письмо от 18.10.2012 № 69), ООО «Нано-Финанс» не являлось рекламораспространителем, поскольку не имело отношение к процессу рассылки смс-сообщений на номер мобильного телефона Заявителя, а определяло только содержание рекламы; полагает, что лицом, осуществляющим распространение спорных смс-сообщений, является ИП Е\*\*\*, так как других договоров на распространение рекламы, содержащей вышеуказанный текст, посредством смс-сообщений ООО «Нано-Финанс» не заключало, собственными силами рекламу в такой форме не распространяло.

С целью реализации обязательств по договору с ООО «Нано-Финанс» ИП Е\*\*\* заключил с ООО «Лоджик Телеком» контракт предоставления услуг доступа к системе передачи данных от 24.01.2012 № 17769/2012-К (далее – Контракт), согласно которому, а также профильному договору от 24.01.2012 № 17769/ИС к Контракту (далее – Профильный договор) ООО «Лоджик Телеком» (Исполнитель) предоставил ИП Е\*\*\* (Контрагент) доступ к Платформе, обеспечивающей пользование Контрагентом за обусловленную плату различными видами услуг передачи данных, в том числе: - предоставление инструмента для формирования текстовых и мультимедиа сообщений, графической, аудио- и видео-информации, синтезатора и распознавания речи, передача СМС, ММС, факсимильных

документов, электронной почты, услуги IP-телефонии, предоставление защищенного VPN соединения и т.п. (пункт 2.1 Контракта).

Согласно пункту 1.4 Профильного договора Исполнитель (ООО «Лоджик Телеком») оказывает Контрагенту (ИП Е\*\*\*) на возмездной основе услуги по осуществлению платформой Исполнителя планирования, формирования и доставки от Контрагента до Адресатов различного вида Сообщений (согласно пункту 1.6 Контракта под Сообщениями понимаются смс-сообщения).

Согласно письму ООО «Лоджик Телеком» от 12.03.2013 № 36 вышеуказанное смс-сообщение прошло через систему, принадлежащую ООО «Лоджик Телеком», и собранные данные указывают, что отправителем смс-сообщения является контрагент под учетным номером 17769 – индивидуальный предприниматель Е\*\*\*, действующий в рамках Контракта и Профильного договора.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее Закон) целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются оказываемые ООО «Нано-Финанс» услуги.

Согласно части 1 статьи 5 Закона, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Как указано выше, при обращении в Ярославское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его разрешения на получение рекламных сообщений от ООО «Нано-Финанс».

ИП Ерохин А.М. пояснений по существу дела, а также документального подтверждения наличия согласия абонента на получение как рекламы оказываемых ООО «Нано-Финанс», так и любой иной рекламы посредством смс-рассылки не представил.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие

абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Учитывая отсутствие разрешения заявителя и его согласия по получению рекламы услуг ООО «Нано-Финанс», при распространении на телефон Заявителя 18.09.2012 рекламы следующего содержания: «NanoFinance: Нужны деньги? Звони! Займы от ООО «Нано-Финанс» 88007003344» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

Статьей 3 Закона определено, что рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. При этом Закон содержит понятие рекламодателя и не ограничивает количество таких рекламодателей.

При решении вопроса о том, кто является рекламодателем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что ими являются ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Лоджик Телеком» и ИП Е\*\*\*, и такой вывод позволяет сделать наличие цепи договорных отношений между оператором – ОАО «Вымпел-Коммуникации», ретранслятором – ООО «Лоджик Телеком» и ИП Е\*\*\*, что дает основания рассматривать такие отношения как взаимосвязанные действия рекламодателей.

Согласно пояснениям ОАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. №№: 00030/13-ИЦР-ТВР от 23.01.2013, 00176/13-ИЦР-ТВР от 15.03.2013) ОАО «Вымпел-Коммуникации» является оператором связи и предоставляет телекоммуникационные услуги, в том числе услугу «Корпоративные SMS-сервисы». «Корпоративные SMS-сервисы» - это возможность для организации самостоятельно отправлять SMS со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров. Далее ОАО «Вымпел-Коммуникации» пояснило, что использование WEB-интерфейса «Бизнес SMS» позволяет производить рассылку рекламных SMS клиентам через интернет; управлять списками номеров адресатов (в том числе производить загрузку/выгрузку списков номеров из файлов); создавать расписание отправки сообщений; использовать произвольную буквенную подпись при отправке сообщений. При этом ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее Общество) полагает, что лишь обеспечивает техническую возможность обмена (приема - отправки) SMS-сообщений между абонентом и пользователем; Обществу не было известно о содержании SMS-сообщения, поступившего на абонентский номер <...> -910-\*\*\* Заявителя, поскольку оно было отправлено третьим лицом. Телефонный номер <...> -903-\*\*\*, зафиксированный в детализации абонента в качестве номера отправителя SMS-сообщения, является техническим номером SMS-Центра ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Также ОАО «Вымпел-Коммуникации» указало, что 01.01.2012 между ОАО «Вымпел-

Коммуникации» (Оператор) и ООО «Лоджик Телеком» (Абонент) заключен договор об оказании услуг связи № 429838908, а также дополнительное соглашение № 010112 от 01.01.2012; предметом соглашения является оказание Абоненту услуг по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (SMS) от Абонента к Пользователю (абоненту сети сотовой радиотелефонной связи Оператора либо других операторов подвижной сети). В соответствии с пунктом 4.10 соглашения, Абонент обязался не использовать выделенные номера доступа и подключение к оборудованию Оператора с целью организации спама. Услуга рассылки SMS-сообщения осуществляется на основе платформы Абонента и предоставляется только юридическим лицам, с каждым из которых Абонент заключает договор оказания услуг, в котором прописана ответственность заказчика за рассылку СПАМ-сообщений. Пунктом 4.18 соглашения также предусмотрено, что Абонент (ООО «Лоджик Телеком») обязуется осуществлять смс-рассылки (без предварительного смс-запроса Пользователя) только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально. Также ООО «Вымпел-Коммуникации» сообщил, что ООО «Лоджик Телеком» оказывал посредством своей программной платформы услуги ИП Е\*\*\* по осуществлению планирования, формирования и доставки различного рода сообщений до адресатов на основании заключенного с ним договора предоставления услуг по приему и передаче информационных сообщений № 17769/2012-к от 24.01.2012 г. В этой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации» считает, что поскольку отправителем спорного сообщения являлся ИП Е\*\*\*, а не ОАО «Вымпел-Коммуникации», то он и является рекламодателем.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее Закон о связи) на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Правила оказания услуг связи утверждаются Правительством Российской Федерации. Правилами оказания услуг связи регламентируются взаимоотношения пользователей услугами связи и операторов связи при заключении и исполнении договора об оказании услуг связи, а также порядок и основания приостановления оказания услуг связи по договору и расторжения такого договора, особенности оказания услуг связи, права и обязанности операторов связи и пользователей услугами связи, форма и порядок расчетов за оказанные услуги связи, порядок предъявления и рассмотрения жалоб, претензий пользователей услугами связи, ответственность сторон.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услугами связи услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи.

Согласно типовому договору об оказании услуг связи «Билайн», регулирующему отношения между оператором и абонентом, его предметом является оказание оператором связи услуги связи «Билайн»; при этом под услугой оператора понимается деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи; под услугой связи в рамках договора понимается услуга подвижной радиотелефонной связи (доступ к сети связи оператора,

соединения по сети связи оператора, соединения с абонентами и (или) пользователями сетей фиксированной телефонной связи сети связи общего пользования, возможности пользования услугами подвижной радиотелефонной связи при нахождении за пределами территории, указанной в лицензии, доступ к телематическим услугам связи и услугам связи по передаче данных), телематические услуги связи (доступ к сети связи лицензиата, доступ к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе к сети Интернет, прием и передача телематических электронных сообщений), услуги сети передачи данных (доступ к сети связи лицензиата; соединения по сети передачи данных, доступ к услугам передачи данных, оказываемым другими операторами связи, сети передачи данных которых взаимодействуют с сетью связи лицензиата) в сети подвижной связи, дополнительные услуги, оказываемые оператором абонентам в соответствии с Правилами оказания соответствующего вида услуг и условиями выданных оператору лицензий. При этом в типовом договоре отмечено, что в нем применяются термины, определенные в Правилах оказания услуг подвижной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 328 от 25.05.2005; в Правилах оказания услуг связи по передаче данных, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 32 от 23.01.2006; в Правилах оказания телематических услуг связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации № 575 от 10.09.2007.

Указанное свидетельствует о том, что фактическое (или физическое) доведение сведений до абонента - Заявителя об оказываемой ООО «Нано-Финанс» услуге могло осуществить и осуществляло ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Как следует из представленных в материалы дела документов, 01.01.2012 ОАО «Вымпел-Коммуникации» (Оператор) заключило с ООО «Лоджик Телеком» (Абонент) договор об оказании услуг связи «Билайн» № 429838908 (типовой договор), а также дополнительное соглашение № 010112 к вышеуказанному договору (далее – Соглашение). В данном Соглашении используются понятия: пользователь – абонент сети сотовой радиотелефонной связи оператора; услуга – услуга Оператора (то есть, ОАО «Вымпел-Коммуникации») по приему, обработке и передаче коротких текстовых (SMS-сообщений) от Абонента к Пользователю; номерная емкость – собственный номерной ресурс оператора связи, используемый им для обеспечения услуг связи; номер доступа – номер из номерной емкости оператора, используемый для оказания услуг абоненту; сеть – совокупность аппаратных средств, каналов соединения и прочей технологической инфраструктуры, необходимой, в частности, для построения и эксплуатации автоматизированной системы обмена информацией посредством коротких сообщений между Оператором и Абонентом, а также между Пользователем и Оператором; интерфейс – связующее звено, отвечающее определенным параметрам и спецификации, для предоставления абоненту возможности формирования SMS-сообщений для передачи информации пользователям (техническое описание прилагается к Соглашению); отосланное сообщение – сообщение, которое было получено от Абонента по Интерфейсу и обработано в соответствии с техническим описанием Интерфейса; Спам – SMS-сообщения, отправленные Абонентом и предназначенные по своему содержанию неопределенному кругу лиц, доставленные Пользователю без его предварительного согласия или не позволяющие определить отправителя этого SMS-сообщения, в том числе, содержащие несуществующий или

фальсифицированный адрес отправителя.

Содержание Соглашения в совокупности с пояснениями ОАО «Вымпел-Коммуникации» позволяет сделать вывод о том, что ОАО «Вымпел-Коммуникации» не просто предоставило ООО «Лоджик Телеком» корпоративный SMS-сервис для рассылки SMS-сообщений как абонентам ОАО «Вымпел-Коммуникации», так и абонентам других операторов, а фактически предоставило ООО «Лоджик Телеком» возможность пользования услугой «Открытые SMS-рассылки», то есть, предоставление услуги без предварительного SMS-запроса пользователя. В частности, ООО «Лоджик Телеком» предоставлен интерфейс и программное обеспечение для формирования SMS-сообщений для передачи информации пользователям. Пунктом 4.1 названного Соглашения предусмотрено право ООО «Лоджик Телеком» по обеспечению рекламного продвижения в средствах массовой информации предлагаемого сервиса; пунктом 6.2 Соглашения Оператор обязуется предоставить Абоненту доступ к Интерфейсу, осуществить его настройку и оказывать поддержку по его эксплуатации. При этом Договором и Соглашением предусмотрено, что услугу по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений от абонента (ООО Лоджик Телеком) к пользователю оказывает ОАО «Вымпел-Коммуникации» (пункт 1.1 Договора и пункт 2.1 Соглашения).

Приложением № 2 к Соглашению ОАО «Вымпел-Коммуникации» предусмотрена возможность предоставления Абонентом (ООО «Лоджик Телеком») третьим лицам различных сервисов, таких как: рассылка SMS-сообщений; дано краткое описание данного сервиса – СМС уведомления для платежных и банковских транзакций, смс уведомления программ лояльности торговых сетей, поздравительные и рекламные сообщения. Приложение № 1 к Соглашению содержит описание интерфейса взаимодействия ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Лоджик Телеком».

Согласно пояснениям и представленным ООО «Лоджик Телеком» документам, исх. № 36 от 12.03.2013, данное Общество является оператором связи, действующим на основании лицензий; работает с операторами на основании договоров присоединения. Программно-аппаратный комплекс телематических услуг связи, используемый данным Обществом для предоставления услуг связи, транслирует сообщения, получаемые им от своих клиентов, вышестоящему оператору, не оценивая их смыслового содержания. ООО «Лоджик Телеком» считает, что оно не является распространителем сообщений своих абонентов, а лишь на основании договоров (контрактов) возмездного оказания услуг связи осуществляет передачу сообщений в интересах своих абонентов (отправителей) в сети других операторов, где они, в свою очередь, доставляют сообщения своим абонентам (адресатам). Также ООО «Лоджик Телеком» сообщает, что вышеуказанное смс-сообщение прошло через систему, принадлежащую ООО «Лоджик Телеком», и собранные данные указывают, что отправителем смс-сообщения является контрагент под учетным номером 17769 – индивидуальный предприниматель Е\*\*\*, действующий в рамках Контракта и Профильного договора.

Согласно пункту 2.1 контракта Исполнитель предоставляет Контрагенту доступ к Платформе, обеспечивающей пользование Контрагентом за обусловленную плату различными видами передачи данных, в том числе предоставление инструмента для формирования текстовых и мультимедийных сообщений, передачи СМС, ММС,



факсимильных документов, электронной почты, услуги IP-телефонии, предоставление защищенного VPN соединения и т.п. Согласно пункту 2.2 контракта перечень и детальное описание набора (пакета) услуг, доступных к использованию Контрагентом в результате заключения контракта, расположены на WEB-сайте Исполнителя. Согласно пункту 1 Контракта, в нем используются следующие понятия и термины: платформа – принадлежащий Исполнителю (ООО «Лоджик Телеком») комплекс оборудования и программного обеспечения, который предоставляет Контрагенту (ИП Е\*\*\*) техническую возможность обмениваться с определенным кругом его корреспондентов информационными данными различного типа (включая формирование, получение, обработку и передачу этих данных); «личный кабинет» он же «виртуальный офис» - сегмент сайта Исполнителя, расположенный на Платформе Исполнителя и доступный Контрагенту после авторизации; а также даны определения другим понятиям и терминам.

Согласно пункту 1.4 Профильного договора Исполнитель (ООО «Лоджик Телеком») оказывает Контрагенту (ИП Е\*\*\*) на возмездной основе услуги по осуществлению платформой Исполнителя планирования, формирования и доставки от Контрагента до Адресатов различного вида Сообщений (согласно пункту 1.6 Контракта под Сообщениями понимаются смс-сообщения).

Анализ договорных отношений между ОАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком» и ИП Е\*\*\*, свидетельствует о следующем.

ИП Ерохин А.М., используя предоставленный ему в рамках вышеуказанного договора с ООО «Лоджик Телеком» интерфейс (платформу) с сервисом для отправки смс-сообщений, непосредственно формировал текст исходящих сообщений, определял их содержание, формируя базу данных, осуществлял отправку смс-сообщений в следующее звено цепи рекламодателем.

ООО «Лоджик Телеком» являясь владельцем платформы, обрабатывающей смс-сообщения, поступающие от ИП Е\*\*\*, оказывал последнему услугу по доставке смс-сообщений от ИП Е\*\*\* до ОАО «Вымпел-Коммуникации».

ОАО «Вымпел-Коммуникации», заключив контракт с ООО «Лоджик Телеком» на обеспечение последнего, в первую очередь, возможностью рассылки смс-сообщений (смс уведомлений для платежных и банковских транзакций, смс уведомления программ лояльности торговых сетей, поздравительные и рекламные сообщения) оказывало ООО «Лоджик Телеком» услугу по приему, обработке и передаче смс-сообщения от ООО «Лоджик Телеком» до Заявителя.

В этой связи доводы как ОАО «Вымпел-Коммуникации», так и ООО «Лоджик Телеком» о том, что они не являются рекламодателями, Комиссия считает несостоятельными, поскольку их действия отвечают буквальному определению понятия, данному в пункте 7 статьи 3 Закона в отношении рекламодателя – распространение рекламы с использованием любых средств, в данном случае - смс-сообщений.

Несостоятельными считает Комиссия и доводы ОАО «Вымпел-Коммуникации» в части, касающейся тайны сообщений, передаваемых по сетям электросвязи. Комиссия считает, что, в том числе с учетом положений пункта 7 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ, в данном случае, прежде всего, устанавливается требование о не передаче третьим лицам без согласия ее

обладателя сведений о передаваемой информации. При этом данная норма – о тайне переписки, никаким образом не исключает обязанности оператора сети обеспечить получение абонентом только согласованной им рекламы. Вместо этого, и ОАО «ВымпелКом», и ООО «Лоджик Телеком» последовательно обеспечили ИП Е\*\*\* и технически, и программно возможностью, объективно, для массовой рассылки смс-сообщений, которая даже в определенных данными лицами соглашениях, договорах, контрактах подпадает под категорию спам-сообщений. При этом после заключения вышеуказанных договоров и ОАО «ВымпелКом», и ООО «Лоджик Телеком» фактически самоустранились от необходимости соблюдения требований действующего рекламного законодательства. Положения в договорах, контрактах, соглашениях (данное положение последовательно переадресовано контрагенту - ООО «Лоджик Телеком», ИП Е\*\*\*) об ответственности за рассылку несогласованных рекламных сообщений, во-первых, не исключает обязанности самих операторов связи соблюдать рекламное законодательство, во-вторых, не отменяет ответственности за его соблюдение, так как являются обеспечительной мерой в рамках гражданско-правовых отношений, а не административных.

Принимая во внимание совокупность действий всех лиц, участвующих в схеме доведения смс-сообщений до Заявителя, Комиссия считает действия ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Лоджик Телеком» и Индивидуального предпринимателя Е\*\*\* по распространению смс-сообщений на телефонный номер Заявителя по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, нарушающими часть 1 статьи 18 Закона.

Руководствуясь статьей 9, частью 1 статьи 18, 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, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать действия Индивидуального предпринимателя Е\*\*\*, ООО «Лоджик Телеком» и ОАО «Вымпел-Коммуникации» по распространению 18.09.2012 г. смс-сообщений, содержащих рекламу услуг ООО «Нано-Финанс», без получения предварительного согласия абонента, нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать Индивидуальному предпринимателю Е\*\*\*, ООО «Лоджик Телеком» и ОАО «ВымпелКом» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении рекламодателей указанной рекламы: ОАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком» и Индивидуального предпринимателя Е\*\*\*.

Решение оглашено 27 июня 2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 июля 2013 года.

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

Председатель Комиссии Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Г.И. Никифорова, Ю.Б. Иванова

### **ПРЕДПИСАНИЕ 04-6/2-1-2013**

#### **об устранении нарушения в сфере размещения рекламы**

11 июля 2013 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – Посохова Л.В., заместитель руководителя управления;

члены Комиссии:

- Никифорова Г.И., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

- Иванова Ю.Б., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 11.07.2013 по делу № 04-6/2-1-2013 и в соответствии со статьей 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

#### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

##### **1. В срок до 31.07.2013.**

1. ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Лоджик Телеком» и Индивидуальному предпринимателю Е\*\*\* при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> -910-\*\*\* обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», **а именно, прекратить распространение рекламных СМС-сообщений ООО «Нано-Финанс» без предварительного согласия абонента.**

2. **В срок до 15.08.2013** ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Лоджик Телеком» и Индивидуальному предпринимателю Е\*\*\* представить в Тверское УФАС России информацию об исполнении предписания.

*Примечание: Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за неисполнение предписания*

*органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. В случае неисполнения предписания Тверское УФАС России вправе обратиться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершения действий, соответствующих законодательству Российской Федерации, с заявлением в защиту прав и законных интересов участников размещения заказа.*

*Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.*

Председатель Комиссии Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Г.И. Никифорова, Ю.Б. Иванова