

ПАО «ВымпелКом»

127083, г. Москва,  
ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14

ООО «Лоджик Телеком»

124498, г. Москва,  
г. Зеленоград, Проезд 4806, д. 6

ИП Васильеву Е.А.

644031, г. Омск,  
ул. Омская, д. 158, кв. 57

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «14» апреля 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – Н.В. Орлова,

членов Комиссии – П.В. Олейника, К.С. Сучковой,

рассмотрев дело № 3-18-24/77-16 в отношении ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. по факту распространения на телефонный номер (...) посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания: «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396», поступившей 15.09.2013 в 18:23, отправитель: «givezem» (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-903-701-11-11), с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителей ПАО «Лоджик Телеком» в лице (...), (...),

в отсутствие представителей ПАО «ВымпелКом», ИП Васильева Е.А. (надлежащим образом уведомлены),

## УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-24/77-16 возбуждено в отношении ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. на основании обращения (...) по факту распространения на телефонный номер (...) посредством СМС-сообщения рекламы «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396», поступившей 15.09.2013 в 18:23, отправитель: «privezem» (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-903-701-11-11).

Комиссия Московского УФАС России, исследовав материалы дела, оценив доказательства в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

Согласно материалам дела № 3-18-24/77-16 на номер телефона (...) 15.09.2013 в 18:23 поступила реклама следующего содержания: «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396».

Поступление указанной рекламы на номер телефона (...) подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащий текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного СМС-сообщения.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт

деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к услугам такси и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, в материалы дела не представлено доказательств направления смс-сообщения «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396» исключительно в адрес одного абонента — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона (...), направлена на привлечение внимания потребителя к услугам такси и признана Комиссией Московского УФАС России рекламой.

В соответствии с частью 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 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.

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 рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению (...), владельца телефонного номера (...), согласие на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. он не давал. Доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителей.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на получение рекламы, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. не представлено.

Доводы ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком» относительно отсутствия у Обществ возможности отслеживать содержание передаваемых ими смс-сообщений, приведенные в письменных пояснениях, признаны Комиссией Московского УФАС России несостоятельными в силу следующего.

Исходя из материалов дела № 3-18-24/77-16, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров: договора, заключенного между

ПАО «ВымпелКом» и ООО «Лоджик Телеком», являющимся коммерческой тайной; договора, заключенного между ООО «Лоджик Телеком» и ИП Васильевым Е.А., являющимся коммерческой тайной.

Изучив представленные договоры, а также исследовав процесс создания и распространения рекламы «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396», изучив принятые ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. на себя обязательства посредством заключения рассматриваемых договоров, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей осуществлялось ИП Васильевым Е.А. путем направления оспариваемого сообщения ООО «Лоджик Телеком» и ПАО «ВымпелКом» с целью дальнейшего доведения до сведения абонента.

Из имеющихся в материалах рассматриваемого дела документов следует, что ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильев Е.А. предполагали возможность направления их абонентам смс-сообщений, содержащих информацию, подпадающую под понятие «спам», в том числе и рекламу.

При этом, у каждого из названных хозяйствующих субъектов имелась обязанность предварительно удостовериться в наличии согласия пользователей (абонентов) на получение смс-сообщений, содержащих рекламную информацию, а также имелась возможность блокировать отправку смс-сообщений распространяемым лицам, не давшим согласия в случае возникновения такой необходимости. Соответственно, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильев Е.А. обладали возможностью осуществления контроля за действиями контрагентов.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Наличие обязательства контрагента не использовать выделенное подключение к оборудованию с целью организации «спама», а также самостоятельно получать согласие абонента на получение смс-сообщений, не снимает с самого лица обязанностей по соблюдению требований статьи 18 Закона о рекламе, поскольку не устраняет условий, при которых такое лицо признается рекламодателем.

Исходя из содержания перечисленных договоров, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильев Е.А. имели возможность не передавать рассматриваемую рекламу. Само по себе отсутствие участия какой-либо из сторон по делу в процессе формирования текста рекламы либо ее адресатов, не снимает с ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. ответственности по соблюдению требований статьи 18 Закона о рекламе, поскольку данные лица являются рекламодателями в силу законодательного определения.

Достигнутые сторонами соглашения в рамках гражданско-правовых отношений не освобождают указанные стороны от обязанности по соблюдению норм и правил действующего законодательства, а равно не влияют на установление субъектов рекламодателей Комиссией Московского УФАС России.

Таким образом, при распространении 15.09.2013 в 18:23 рекламы такси, на номер телефона (...) от отправителя «givezem» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, 10, стр. 14) является

юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1027700166636 ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «Лоджик Телеком» (124498, г. Москва, г. Зеленоград, пр-д 4806, д. 6) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1097746715934, ИНН 7735564052.

ИП Васильев Е.А. (644031, г. Омск, ул. Омская, д. 158, кв. 57), является индивидуальным предпринимателем, зарегистрирован и внесен в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей за основным государственным регистрационным номером 315554300035705, ИНН 550409003207.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение 15.09.2013 в 18:23 рекламы услуг такси на номер телефона (...) от отправителя «privezem» с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатели.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ПАО «ВымпелКом» является лицом, осуществившим наряду с ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер (...).

ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильев Е.А. последовательно осуществили распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер (...) в силу имеющихся между ними гражданско - правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильев Е.А. являются рекламодателями рекламы «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396», поступившей 15.09.2013 в 18:23 от отправителя «privezem».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильева Е.А. установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 15.09.2013 в

18:23 на телефонный номер (...) от отправителя «rgivezem» рекламы «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396» без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильевым Е.А. не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Целью выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе помимо пресечения выявленного нарушения является предупреждение аналогичных правонарушений в будущем.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «ВымпелКом», ООО «Лоджик Телеком», ИП Васильеву Е.А. предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Срок давности привлечения к административной ответственности за вмененное правонарушение установлен частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и составляет один год с момента нарушения Закона о рекламе.

Временем совершения рассматриваемого нарушения является время поступления рассматриваемой рекламы на телефонный номер (...), а именно 15.09.2013 в 18:23.

Таким образом, установлено, что возбуждение дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невозможно.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

#### РЕШИЛА:

**1.** Признать ненадлежащим распространение 15.09.2013 в 18:23 рекламы «В любой аэропорт - 1000р. Бизнес — 1500р. По городу от 400р. 84992713396» на номер телефона (...) от отправителя «rgivezem», в связи с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

**2.** Выдать ПАО «ВымпелКом» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

**3.** Выдать ООО «Лоджик Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

**4.** Выдать ИП Васильеву Е.А. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

5. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии

Н.В. Орлов

Члены Комиссии

П.В. Олейник

К.С. Сучкова

Исполнитель: К.С. Сучкова, 8 (495) 784-75-05 (доб. 111)