

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 34-Р-2018

05 февраля 2019 г.  
Чебоксары

г.

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:  
«...»

члены Комиссии: «...»  
рассмотрев дело № 34-Р-2018, возбужденное в отношении ООО «Т2 Мобайл», АО «Загрузка», ПАО «Ростелеком», ООО «Спорт актив плюс» по части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с неправомерным направлением смс - сообщения рекламного характера, без предварительного согласия абонента, в отсутствие представителей ООО «Т2 МОБАЙЛ», АО «Загрузка», ПАО «Ростелеком», ООО «Спорт актив плюс», Заявителя, надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела,

#### УСТАНОВИЛА:

24.10.2018 (вх. № 04-21/6554) в Чувашского УФАС России поступило обращение гражданина «...» (далее – Заявитель) с заявлением о получении им неправомерного смс - сообщения рекламного характера, без предварительного согласия.

Заявителем сообщается, что 23.10.2018 в 12 час. 20 мин. на выделенный ему оператором связи ООО "Т2 МОБАЙЛ" номер его мобильного телефона («...») поступило нежелательное смс - сообщение с номера, имеющего буквенное обозначение V7Fitness, следующего содержания: «Хэллоуин! Страшно низкие цены! 13 месяцев за 13000. Бронь «...», но согласия на получение данного смс - сообщения им не давалось.

Поступление указанного смс - сообщения подтверждено скриншотом с экрана мобильного телефона.

Из информации Санкт - Петербургского филиала ООО «Т2 МОБАЙЛ», являющегося сотовым оператором связи Заявителя, следует, что согласно данным автоматизированной системы общества, направление смс-сообщения на абонентский номер Заявителя с буквенного идентификатора V7Fitness, осуществлено АО «Загрузка» (ИНН 7703544582, адрес местонахождения: 115280, г.Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, офис 21Ф) в рамках договора об оказании услуг связи от 01.06.2015 № 217/SMS-BULK, заключенного между ООО «Т2МОБАЙЛ» и АО «Загрузка».

При этом, ООО «Т2 МОБАЙЛ», предоставляя АО «Загрузка» техническое обеспечение, не осуществляло рассылку и, в конкретном случае, не является рекламораспространителем.

ООО «Т2 МОБАЙЛ», оказывая абонентам услуги, в том числе, по передаче смс - сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, осуществляет передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи, в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.2.8 вышеуказанного договора и дополнительного соглашения к данному договору от 01.03.2018 № 4, АО «Загрузка» обязуется инициировать смс - рассылки только в отношении тех абонентов, которые выразили АО «Загрузка» или его клиентам свое согласие на получение данного сервиса, путем совершения действий однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Также, в силу пунктов 6.1, 6.2, 6.4 указанных ненормативных актов, всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в смс - мт - сообщениях, включая установление лица, в интересах которого осуществляется смс - рассылка, несет АО «Загрузка».

Указанные обстоятельства, по мнению ООО «Т2 МОБАЙЛ», свидетельствует о том, что согласие Заявителя (абонента 7 952 386 15 92) на получение рассматриваемого смс - сообщения от отправителя с буквенного идентификатора V7Fitness, должно быть получено от АО «Загрузка» или его клиентов.

Из представленного ответа АО «Загрузка» установлено, что направление спорного смс - сообщения осуществлено с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, адрес регистрации: 191002, г.Санкт - Петербург, ул. Достоевского, д.15).

При этом, в соответствии с условиями договора от 29.08.2018 № 01/25/1146-18, заключенного между АО «Загрузка» и ПАО «Ростелеком», последнее также обязуется не инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка смс-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и /или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких смс - сообщений или их отправителя).

Таким образом, ответственность за содержание и направление смс - сообщений, в силу пунктов 3.2.8, 6.1 данного договора, возлагается на ПАО «Ростелеком».

Согласно информации АО «Загрузка» следует, что в связи с тем, что рассмотрение спорного смс - сообщения послужило предметом реагирования антимонопольного органа, АО «Загрузка» были приняты меры по предупреждению нарушения Закона о рекламе путем прекращения направления смс - сообщений на сотовый номер телефона Заявителя без его предварительного согласия. Из ответа ПАО «Ростелеком» установлено, что данным обществом, на основании акцепта публичной оферты, 01.06.2018 подключена услуга «СМС Реклама» ООО «Спорт актив плюс» (ИНН 781465231, г.Санкт-Петербург, Комендантский пр., д.51, корп.1, кв.49).

В связи с чем, во исполнение данной оферты, ПАО «Ростелеком» осуществляет деятельность по рассылке смс - сообщений, содержащих рекламно - информационные материалы корпоративного клиента - ООО «Спорт актив плюс». В материалы дела ПАО «Ростелеком» представлена анкета, датированная 15.04.2018, заполненная и подписанная гражданкой «...», указавшей согласие на получение информации о фитнес клубах (V7fitness) посредством получения смс - сообщений и почтовых уведомлений.

При этом, в представленной анкете усматривается, что, для получения информации от клубов V7fitness, гражданкой «...» указан номер сотовой связи («...»), выделенный, согласно материалам дела, ООО «Т2 МОБАЙЛ» Заявителю на основании заключенного договора о связи 02.12.2014.

ПАО «Ростелеком» считает, что в связи с указанными обстоятельствами, направление спорного смс - сообщения осуществлялось ограниченному, в том числе, заранее известному лицу, в данном случае, «...», являющейся пользователем услуг фитнес клуба и предоставившей согласие на получение смс - сообщений на номер сотовой связи («...»).

Инициатором и заказчиком рассылки рассматриваемого смс - сообщения, в силу заключенного акта, является корпоративный клиент ПАО «Ростелеком» - ООО «Спорт актив плюс», которое, в свою очередь, определяет получателей смс - сообщения (абонентов) и, следовательно, обязанность предоставить согласие абонентов на получение рассматриваемого смс - сообщения с буквенного идентификатора V7Fitness, возложена на ООО «Спорт актив плюс».

Из представленного ответа Поволжского филиала ПАО «МегаФон» установлено, что номер телефона «...», обозначенный в тексте рассматриваемого смс - сообщения выделен

ООО «Спорт актив плюс». Исходя из представленных пояснений ООО «Спорт актив плюс» установлено, что рассылка спорного смс - сообщения осуществлена директором фитнес клуба «...» в рамках договора об оказании услуг связи от 01.06.2018, заключенного между ООО «Спорт актив плюс» и ПАО «Ростелеком».

При этом, направление рассматриваемого смс - сообщения осуществлялось согласно данным базы клиентов, сформированной ООО «Спорт актив плюс».

Таким образом, рассматриваемое смс - сообщение было направлено на номер сотовой связи Заявителя («...») в соответствии с анкетой, полученной из базы клиентов, заполненной «...», подтвердившей, в том числе, согласие на получение информации о клубах V7Fitness посредством смс - сообщений.

В связи с ненадлежащим контролем «...» в части распространения смс - рекламы, повлекшим обращение Заявителя в антимонопольный орган, «...» указано на нарушение в ее действиях требований Закона о рекламе путем издания приказа ООО «Спорт актив плюс» от 14.01.2019 № 2 «О наложении на работника дисциплинарного взыскания».

**Оценив в совокупности и взаимосвязи, имеющиеся в материалах дела доказательства, применив нормы материального и процессуального права, Комиссия пришла к следующим выводам.**

Как следует из материалов дела, на номер мобильного телефона Заявителя («...») поступило смс - сообщение с номера, имеющего буквенное обозначение V7Fitness, следующего содержания: «Хэллоуин! Страшно низкие цены! 13 месяцев за 13000. Бронь «...».

Под рекламой, определенной пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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.

При этом, объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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.

Текст рассматриваемого смс - сообщения определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на него распространяются все ограничения Закона о рекламе.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение

рекламы. При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Установлено, что на получение рассматриваемого смс - сообщения согласия Заявителем не давалось.

Абонентский номер Заявителю выделен ООО «Т2 Мобайл» на основании договора об оказании услуг связи от 02.12.2014. Указанное смс-сообщение было направлено через сервисный центр ООО «Т2 Мобайл» в соответствии с договором об оказании услуг связи от 01.06.2015 № 217/SMS-BULK и дополнительного соглашения к нему, заключенных между ООО «Т2МОБАЙЛ» и АО «Загрузка». В соответствии с пунктом 1.19 указанного договора и дополнительного соглашения к нему «сервисы» - информация, в том числе, рекламного характера о товарах, работах или услугах АО «Загрузка» или его клиентов, рассылаемая ООО «Т2 Мобайл» посредством смс – мт – сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации. Таким образом, «смс сервисы» является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям.

Кроме того, «смс сервисы» осуществляются действиями по доведению смс-сообщений до их конечных получателей посредством использования услуг оператора сотовой связи. Указанными актами определены виды услуг, оказываемых оператором сотовой связи (ООО «Т2 Мобайл») АО «Загрузка». К их числу относятся услуги по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (смс - сообщений) от абонента (АО «Загрузка») к пользователю (Заявителю).

Действия по непосредственному доведению смс-сообщения до его конечного получателя осуществлены, в том числе, ООО «Т2 Мобайл» и АО «Загрузка». В связи с чем Комиссия полагает, что ООО «Т2 Мобайл» имело правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения и выяснить, имеется ли согласие абонента на получение смс-рекламы, либо отказаться от распространения рекламы.

Доводы ООО "Т2 МОБАЙЛ" о том, что общество предоставляет АО «Загрузка» лишь техническое обеспечение и о том, что согласие абонента на получение смс – рекламы должно быть получено от АО «Загрузка» признаются не состоятельными.

В соответствии с [пунктом 15](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", [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 либо рекламодателя.

Таким образом, согласие

абонента на получение рекламы должно относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, и выражено явно. [Частью 2 статьи 44.1](#) Закона о связи предусмотрено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту для которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Согласно пункту 1 статьи [2](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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.

Согласно части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признаётся осуществлённой без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Положения части 2 статьи 44.1 Закона о связи закрепляют положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Исходя из правового смысла вышеуказанной нормы, направление смс - сообщения рассматривается не только как функция оператора связи по доставке сообщения, но и как предоставление оператором правовой и технической возможности оценить содержание смс-сообщения, проверить наличие у заказчика рассылки согласия

абонента на получение рекламы. В связи с чем, оператор связи выступает в качестве рекламораспространителя.

В материалы дела АО «Загрузка» доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента - Заявителя на получение рассматриваемой смс-рекламы не представлено.

Доказательств того, что фактическая рассылка сообщений осуществлялась иным способом, а не при помощи оборудования ООО "Т2 МОБАЙЛ", АО «Загрузка», которые обладали возможностью контроля за содержанием передаваемых сообщений, в материалы дела не представлено.

Из представленного ответа АО «Загрузка» установлено, что направление спорного смс - сообщения осуществлено с помощью технических услуг АО «Загрузка» по заказу ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, адрес регистрации: 191002, г.Санкт - Петербург, ул. Достоевского, д.15).

При этом, в соответствии с условиями договора от 29.08.2018 № 01/25/1146-18, заключенного между АО «Загрузка» и ПАО «Ростелеком», последнее также обязуется не инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка смс-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и /или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких смс - сообщений или их отправителя).

Из ответа ПАО «Ростелеком» установлено, что данным обществом, подключена услуга «СМС Реклама» ООО «Спорт актив плюс» (ИНН 781465231, г.Санкт-Петербург, Комендантский пр., д.51, корп.1, кв.49).

В связи с чем, во исполнение данной оферты, ПАО «Ростелеком» осуществляет деятельность по рассылке смс - сообщений, содержащих рекламно - информационные материалы корпоративного клиента - ООО «Спорт актив плюс».

Довод ПАО «Ростелеком» о том, что общество не может быть признано рекламораспространителем рекламы в связи с наличием подключения услуги «СМС Реклама» ООО «Спорт актив плюс», является необоснованным, и также противоречит нормам материального права.

Доказательств того, что фактическое направление смс - сообщения от ООО «Спорт актив плюс» осуществлялось иным способом, а не при помощи оборудования ПАО «Ростелеком», которое обладало возможностью контроля за содержанием передаваемых сообщений, в материалах дела не имеется. В связи с этим выводы ПАО «Ростелеком» о том, что общество спорную смс-рекламу не

осуществляло, не подтверждены материалами дела.

Требования о соблюдении положений части 1 статьи 18 Закона о связи в равной степени распространяются на всех лиц, отвечающих понятию рекламодатель, без каких – либо исключений.

Исследовав представленные в дело доказательства, установлено, что лицом, определившим содержание рекламы и осуществившее распространение рекламы с использованием средств ПАО «Ростелеком» является ООО «Спорт актив плюс».

При этом наличие указанного обстоятельства ООО «Спорт актив плюс» не отрицает.

Относительно доводов ООО «Спорт актив плюс» о наличии у последнего согласия в получении смс - сообщения о фитнес клубах (V7fitness), в связи с представленной анкетой, заполненной гражданкой «...», Комиссия считает, что данным обществом не представлено согласия действительного абонента номера сотовой связи, на который было отправлено спорное смс – сообщение.

Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать абонента. Простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не допускается.

При таких обстоятельствах, рекламодатель рассматриваемого смс-сообщения, выступивший в лице ООО «Спорт актив плюс», распространил смс-сообщение рекламного характера в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В данном случае, Комиссия, с учетом конкретных обстоятельств дела, исходя из положений Закона о рекламе и существующих договорных обязательств, а также роли оператора связи в распространении спорной рекламы, признала рекламодателями всех, указанных по делу лиц, поскольку именно их совместными действиями, в том числе, предоставлением технических мощностей и оказанием услуг связи, осуществилось непосредственное доведение смс-сообщения до конечного получателя(Заявителя).

Ответственность за нарушение [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе возложена на распространителя рекламы.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителями рассматриваемого смс-сообщения выступили ООО «Т2 МОБАЙЛ», АО «Загрузка», ПАО «Ростелеком», ООО «Спорт актив плюс», распространившие смс-сообщение рекламного характера в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Закона рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с установлением на момент рассмотрения дела прекращения распространения данного смс - сообщения, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе по рассматриваемому факту.

Руководствуясь частью 2 пункта 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 Закона

о рекламе, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Т2 МОБАЙЛ», АО «Загрузка», ПАО «Ростелеком», ООО «Спорт актив плюс» нарушившими требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с распространением 23.10.2018 в 12 час. 20 мин. номер мобильного телефона («...») смс - сообщения с номера, имеющего буквенное обозначение V7Fitness, следующего содержания: «Хэллоуин! Страшно низкие цены! 13 месяцев за 13000. Бронь «...».

2. Предписание ООО «Т2 МОБАЙЛ», АО «Загрузка», ПАО «Ростелеком», ООО «Спорт актив плюс» о прекращении нарушения Закона о рекламе не выдавать в связи с прекращением распространения рекламы.

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

Председатель                      Комиссии  
«...»

Члены Комиссии:

«...»

Решение в полном объеме изготовлено 05.02.2019. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.