



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### РЕШЕНИЕ по делу № 45

Резолютивная часть решения оглашена 11.08.2016  
Решение в полном объеме изготовлено 24.08.2016

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией, член Комиссии,

<...> – заместитель начальника отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией, член Комиссии,

в присутствии: лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства - ООО «Екатеринбург-2000» <...> (доверенность №1154 от 23.05.2016), ООО «Т2 Мобайл» <...> (доверенность б/н от 11.07.2016),

в отсутствии:

- заявителей – <...>, <...> (о времени и месте рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом),

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

- ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (ходатайствовало (вх.№01-11965 от 29.07.2016) о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества, в связи с местонахождением Общества в городе Москва),

- ООО «Стройспектр» (о времени и месте рассмотрения дела уведомлено надлежащим образом, однако, корреспонденция, направленная по юридическому адресу ООО «Стройспектр», была возвращена в Управление с отметкой «истек срок хранения»),

- <...> (о времени и месте рассмотрения дела уведомлена надлежащим образом, однако, корреспонденция, направленная по адресу места жительства <...>, была возвращена в Управление с отметкой «истек срок хранения»),

рассматривая в рамках «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – «Правила»), утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, дело № 45, возбужденное по признакам нарушения ч.1

ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.05.2015) (далее – ФЗ «О рекламе») по факту распространения на абонентские номера <...>, <...> рекламы, согласия на получение которой они не давали,

#### УСТАНОВИЛА:

Дело №45 по признакам нарушения рекламного законодательства было возбуждено в отношении ООО «Екатеринбург-2000» Определением от 12.05.2016 на основании заявлений физических лиц.

Определением от 12.05.2016 рассмотрение дела было назначено на 16.06.2016 в 14-00.

Определением от 16.06.2016 (исх.№8060 от 07.07.2016) рассмотрение дела было отложено на 11.08.2016 в 14-00 в связи с необходимостью получения дополнительной информации, а также привлечением к участию в деле ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «Стройспектр», ООО «Т2 Мобайл», <...>.

При рассмотрении дела 11.08.2016 установлено следующее.

<...> и <...> сообщили в Управление (вх.№ 01-6797 от 05.05.2016, вх.№01-6798 от 05.05.2016, вх.№ 6799 от 05.05.2016, вх.№01-6800 от 05.05.2016, вх.№01-6801 от 05.05.2016, вх.№6802 от 05.05.2016, вх.№01-6803 от 05.05.2016, вх.№6804 от 05.05.2016, вх.№6805 от 05.05.2016) о поступлении на их абонентские номера <...> и <...> с номера INFO рекламных смс-сообщений, согласие на получение которых заявители не давали, а именно:

1. На абонентский номер <...> поступила смс-реклама:

- 29.04.2016 в 12:15 следующего содержания: *«Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985»;*
- 28.04.2016 в 12:59 следующего содержания: *«ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560»;*
- 26.04.2016 в 11:55 следующего содержания: *«ДОСТАВКА: ОТСЕВ ЩЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454»;*
- 25.04.2016 в 11:44 следующего содержания: *«Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737».*

2. На абонентский номер <...> поступила смс-реклама:

- 26.04.2016 в 16:00 следующего содержания: *«ДОСТАВКА: ОТСЕВ ЩЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454»;*
- 25.04.2016 в 16:14 следующего содержания: *«Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737»;*
- 25.04.2016 в 11:45 следующего содержания: *«ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560»;*
- 13.04.2016 в 13:07 следующего содержания: *«Займы с плохой кредитной историей под НЕДВИЖИМОСТЬ, ПТС! +79505413423»;*
- 29.04.2016 в 12:35 следующего содержания: *«Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985».*

Как сообщили заявители, они являются абонентами ООО «Екатеринбург-2000».

В письменных пояснениях ООО «Екатеринбург-2000» (вх.№01-8627 от 07.06.2016, вх.№01-9123 от 17.06.2016), а также представитель Общества на заседании комиссии сообщили следующее.

ООО «Екатеринбург-2000» не согласно с признанием его лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ввиду следующего.

19.08.2014 между ООО «ОСК» (Заказчик) и ООО «Екатеринбург-2000» (Оператор) заключен Договор, по условиям которого Оператор предоставил Заказчику SMS- услуги посредством подключения по протоколу SMMP v. 3.4 к своему оборудованию, а заказчик обязался оплатить оказанные услуги в соответствии с условиями настоящего договора.

В силу п. 3.2.4. Договора Заказчик обязан использовать SMS-услугу только для передачи информации Абонентам, в соответствии с нормами законодательства РФ, в том числе в соответствии с ФЗ «О рекламе».

В силу 3.2.10. Договора Заказчик обязан в обязательном порядке получить согласие от Абонента, на абонентский номер которого планируется отправка SMS-сообщений, предварительное согласие на получение таких SMS - сообщений в форме, которая может быть предъявлена Оператору в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства получения Заказчиком предварительного согласия Абонента на получение SMS-сообщения Абонентом.

Таким образом, в силу условий настоящего договора, ответственность за содержание рекламных SMS - сообщений и наличия согласия абонентов на их доставку несет Заказчик.

Проверкой, проведенной ООО «Екатеринбург-2000», установлено, что факт получения такого согласия подтверждается Анкетами клиентов ООО «Стройспектр» от 11.11.2013, копии которых представлены в материалы дела. Согласно информационному письму ООО «ОСК» № 217 от 24.05.2016 следует, что спорная рассылка осуществлялась в период с 13.04.2016 по 29.04.2016.

Согласно положениям ст. 3 Закона о рекламе - реклама представляет собой информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке. В свою очередь, ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу положений ст. 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускаются. Реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводится в заблуждение потребитель рекламы, не допускается.

В силу положений ч. 1 ст. 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. Следует иметь в виду, что 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

Ответственность за нарушение указанных требований, по смыслу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу п 5.9. Договора № 51-000212 от 19.08.2014 ООО «Екатеринбург-2000» обеспечивает отправку SMS-сообщений через свое оборудование в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в SMS-сообщение сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на заказчика. Следовательно, участие ООО «Екатеринбург-2000» в деятельности по рассылке спорных SMS-сообщений обусловлено договорными отношениями с фактическим рекламораспространителем - ООО «ОСК», при этом за определение круга абонентов, получающих рекламную рассылку, ООО «Екатеринбург-2000» не отвечает. Более того, ООО «Екатеринбург-2000» не вправе по своей инициативе инициировать рассылку SMS-сообщений по договору, заключенному с ООО «ОСК».

В рассматриваемой ситуации ООО «ОСК» самостоятельно осуществило рассылку SMS-сообщений, самостоятельно определило их содержание и круг абонентов-получателей (п. 3.2.4., 3.2.7., 3.2.10., 3.2.15. Договора).

В силу ч. 1. ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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 признается осуществленной 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 стационарной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В силу п. 6 ст. 45 Закона о связи абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

До настоящего времени соответствующих требований о прекращении рассылки со стороны заявителей в адрес ООО «Екатеринбург-2000» не поступало.

Ч. 5 ст. 10 ГК РФ устанавливает презумпцию добросовестности сторон гражданских правоотношений. Следовательно, ООО «Екатеринбург-2000» в силу

закона и Договора, справедливо предполагая добросовестность своего контрагента, не имело права вмешиваться во внутреннюю хозяйственную деятельность ООО «ОСК» с целью установления наличия согласия абонентов на получение рассылки, а также содержания рассылки, поскольку не получало жалоб абонентов на осуществление рассылки без их согласия.

ООО «Екатеринбург-2000» указало, что не имело возможности предотвратить нарушение ввиду следующего:

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

В письме Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 24.04.2014 (исх. №ДА-П12-7436) указало, что в соответствии с Законом о связи, действующим на момент передачи рассматриваемого смс-сообщения, операторы связи обязаны соблюдать тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Просмотр почтовых отправлений лицами, не являющимися уполномоченными работниками оператора связи, ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Действующее федеральное законодательство не содержит императивных норм, обязывающих операторов связи осуществлять контроль за рассылкой и содержанием SMS-сообщений, осуществленных абонентами оператора. Более того, в силу ч. 2. ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. В тексте Конституции Российской Федерации данное право распространяется на любую переписку и не ограничивается только личной перепиской, при этом действующее законодательство устанавливает требование о соблюдении режима тайны переписки для операторов связи (пункт 2 статьи 63 Закона № 126-ФЗ).

Информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну сообщений, могут считаться любые сведения, передаваемые, устанавливаемые и сохраняемые с помощью средств связи.

Нарушением тайны связи (переписки) признается ознакомление с охраняемым сообщением какого-либо лица, кроме отправителя и получателя (его уполномоченного представителя), без их письменного или устного согласия.

В части предоставления сведений о рекламодателе финансовых услуг с абонентским номером <...> ООО «Екатеринбург-2000» сообщает, что указанный

ресурс нумерации выделен оператору связи ООО «Т2 Мобайл», в связи с чем ООО «Екатеринбург-2000» такой информацией не располагает.

При таких обстоятельствах ООО «Екатеринбург-2000» не имело правовых оснований для осуществления деятельности по контролю за содержанием SMS-сообщений, направляемых ООО «ОСК» и его контрагентами, а также за наличием согласия абонентов на получение таких сообщений, поскольку данные обстоятельства входят в исключительную зону ответственности ООО «ОСК».

На основании изложенного, ООО «Екатеринбург-2000» считает, что не может быть признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, поскольку действовало в пределах, предусмотренных законом и Договором, в связи с чем, просит прекратить производство по делу в отношении ООО «Екатеринбург-2000».

Согласно письму ООО «ОСК» (исх.№217 от 24.05.2016), направленному в адрес ООО «Екатеринбург-2000» и переданного последним в материалы дела, на абонентские номера <...> и <...> были направлены SMS-сообщения с 13.04.2016 по 29.04.2016 от подписи INFO, оригинатором сообщения является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях (вх.№01-11965 от 29.07.2016) сообщило, что не является рекламодателем рассматриваемых в настоящем деле смс-сообщений.

Рекламодателем указанной рекламы, сообщает ООО «Девин Телеком», является ООО «Эдвард Технолоджи Консалтинг», зарегистрированное по адресу 624930, Свердловская обл., г. Карпинск, ул. Луначарского, д. 67, офис 36, ОГРН 1126617000894, ИНН 6617021266.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «Эдвард Технолоджи Консалтинг» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора ДТ-П/025077 от 01.10.2015г. Копия договора представлена в материалы дела.

На основании п. 3.3.1. Договора Заказчик обязан получить от Абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

На основании п. 3.3.3. и п. 3.3.4. Ответственность за содержание SMS-сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера Абонентов для отправки SMS-сообщений несет Заказчик.

Описание процесса отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform», принадлежащую ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»:

- Заказчику предоставляется Личный кабинет в программе для ЭВМ «DEVINO Platform». Заказчик авторизуется в Личном кабинете путем ввода логина и пароля.
- В Личном кабинете Заказчик загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки SMS-сообщений.
- В Личном кабинете Заказчик формирует текст SMS-сообщения.
- В Личном кабинете Заказчик формирует отправку SMS-сообщений по заданным абонентам.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не участвует в формировании текста SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей.

ООО «Эдвард Технолоджи Консалтинг» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

Также ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставило в материалы дела согласие абонентов <...>, <...>, в виде Анкет клиентов ООО «Стройспектр», а также письмо от ООО «ЭДВАРД ТЕХНОЛОДЖИ КОНСАЛТИНГ».

**ООО «ЭДВАРД ТЕХНОЛОДЖИ КОНСАЛТИНГ»** (далее – ООО «ЭТК») в письме от 19.05.2016, направленном в адрес ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», сообщило, что между ООО «ЭТК» и ООО «Стройспектр» (исполнитель данных тестовых рассылок) заключен договор об оказании услуг №1 от 11 ноября 2011 года. Согласно пункту 4.3 указанного договора Заказчик самостоятельно определяет получателей (абонентов) SMS-сообщений, текст SMS-сообщений и использует техническую возможность, предоставленную Исполнителем для формирования и отправки SMS-сообщений, т.е. производит рекламную рассылку SMS-сообщений, а также SMS-оповещение. В ЗАЯВКЕ-ПОРУЧЕНИИ, при невозможности Заказчика самостоятельно произвести SMS-рассылку, Заказчик указывает: время и дату отправки, имя отправителя, текст SMS-сообщения, периодичность SMS-рассылки, временной суточный отрезок для доставки SMS-сообщений Адресатам, Базы номеров Адресатов SMS –сообщений (Базы номеров предоставляются Заказчиком и регламентируются Договором предоставления услуг между сторонами №39 от 11 мая 2011 года).

ООО «ЭТК» предоставило ООО «Стройспектр» техническую возможность формировать и производить самостоятельно СМС-рассылки через web интерфейс на сайте <http://lcd.ural-smsuslugi.ru/> (такая возможность ООО «ЭТК» предоставлена ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», что подтверждается Договором оказания услуг №ДТ-П/025077 от 01.10.2015).

Рассылка всех СМС-сообщений инициируется ООО «Стройспектр», ООО «ЭТК» не участвует в определении получателей, содержания, времени отправки, а также иных характеристик рассылок СМС-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом ООО «ЭТК» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду части 2 ст.23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2013 года №126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки.

Также между ООО «Стройспектр» и ООО «ЭТК» заключен Договор предоставления услуг №39 от 11.05.2011, предмет которого в пункте 1 определен следующим образом: «В соответствии с условиями настоящего Договора ИСПОЛНИТЕЛЬ предоставляет за плату ЗАКАЗЧИКУ Услуги по передаче различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений (далее - Услуги).

ИСПОЛНИТЕЛЬ предоставляет ЗАКАЗЧИКУ Базы номеров для производства SMS- Рассылок, SMS-Рекламы, SMS-Маркетинга и обязуется обновлять их». В соответствии с договоренностями ООО «Стройспектр» предоставляет ООО «ЭТК» базы номеров для производства СМС-рассылок и СМС-рекламы. В случае, когда ООО «Стройспектр» не может по каким-либо причинам самостоятельно произвести СМС- рассылку или СМС-рекламу (пункт 1.3 Договора об оказании услуг №1 от 11.11.2011) оно составляет Заявку-поручение (приложение №6 к Договору об оказании услуг №1 от 11.11.2011) на производство таковых ООО «ЭТК».

ООО «ЭТК» сообщило, что по его требованию ООО «Стройспектр» предоставило ООО «ЭТК» Анкету клиента. С абонентом созвонились, принесли извинения, абонент претензий не имеет, просил его отписать от рассылок, его абонентский номер <...> включен в СТОПЛИСТ компании.

ООО «ЭТК» полагает, что ответственность за соблюдение законодательства РФ полностью лежит на ООО «Стройспектр» (пункты 3.1.3, 3.2, 3.3.3 Договора №39 предоставления услуг от 11.05.2011, пункты 4.2, 4.3, Договора об оказании услуг №1 от 11.11.2011, пункт 2 Приложения №1 к Договору об оказании услуг №1 от 11.11.2011).

ООО «ЭТК» указало также, что сведениями о критериях выбора абонентов общество не располагает, так как выборкой абонентов и предоставлением Баз номеров Адресатов смс-сообщений занималось ООО «Стройспектр».

ООО «Стройспектр» на заседание комиссии не явилось, объяснений, ходатайств не представило. Корреспонденция, содержащая сведения о месте и времени рассмотрения дела, направленная по юридическому адресу ООО «Стройспектр» (620014, г. Екатеринбург, ул. Малышева, 19, 209/6), была возвращена в Управление с отметкой «истек срок хранения».

ООО «Екатеринбург-2000» предоставило в материалы дела копию заказа (договора) №84-440230 от 06.10.2014, заключенного с <...> на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи, по которому абоненту был выделен номер <...>, т.е. номер, который был указан в тексте рекламного смс-сообщения, поступившего 25.04.2016 в 11:44 на абонентский номер <...>, 25.04.2016 в 16:14 на абонентский номер <...>: «Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737».

<...> на заседание комиссии не явилась, объяснений, ходатайств не представила.

ООО «Т2 Мобайл» в письменных пояснениях (вх.№01-12329 от 04.08.2016), а также представитель на заседании комиссии сообщили следующее.

Согласно Определению Свердловского УФАС России на абонентский номер <...> 13.04.2016 в 13 час. 07 мин. поступило sms-сообщение следующего содержания: «Займы с плохой кредитной историей под НЕДВИЖИМОСТЬ, ПТС! +79505413423».

Абонентский номер <...>, указанный в тексте смс-рекламы, относится к ресурсу нумерации, выделенному ООО «Т2 Мобайл». Выписка из Реестра Российской системы и плана нумерации, размещенного на сайте Федерального агентства связи [www.rossvyaz.ru](http://www.rossvyaz.ru) представлена в материалы дела.



В соответствии с договором об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи от 15 августа 2015 г. абонентский номер <...> выделен ООО «Т2 Мобайл» абоненту <...> (адрес регистрации: <...>). Копия договора об оказании услуг связи от 15 августа 2015 г. представлена в материалы дела.

Договором об оказании услуг связи, заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и <...> предусмотрено оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, а также оказание услуг по приему/передаче коротких текстовых сообщений (sms).

При заключении договора на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи оператор связи предоставляет абоненту идентификационный модуль (sim-карту) для целей предоставления доступа к услугам и идентификации абонента при учете объема оказанных ему услуг.

В соответствии с п. 2 «Правил оказания услуг телефонной связи», утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 N 1342 (далее - Правила) идентификационным модулем является электронный носитель информации, установленный в абонентской станции (абонентском устройстве), с помощью которого осуществляется идентификация абонента оператором связи, доступ абонентской станции (абонентского устройства) к сети подвижной связи, а также обеспечивается защита от несанкционированного использования абонентского номера.

Согласно п. 114. «Правил оказания услуг телефонной связи», утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 N 1342 Абонент несет обязательства по оплате оказанных оператором связи услуг подвижной связи до момента получения оператором связи уведомления об утрате идентификационного модуля.

Сведений о том, что идентификационный модуль (sim-карта), предоставленный абоненту <...> в соответствии с договором об оказании услуг связи от 15 августа 2015 г., был утрачен, ООО «Т2 Мобайл» не поступало.

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 ФЗ «О связи» под рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

В Определении об отложении рассмотрения дела № 45 от 16 июня 2016 г. (стр. 8) указано, что материалами дела установлено, что реклама финансовых услуг была распространена с абонентского номера <...>.

Однако при анализе детализации предоставленных услуг связи по номеру <...> за период с 13.04.2016 по 14.04.2016 исходящие sms-сообщения на абонентский номер <...> отсутствуют.

Таким образом, поскольку ООО «Т2 Мобайл» не имеет информации об отправителе sms-сообщения, то возможность предоставить сведения о заказчике

рассылки sms-сообщений рекламного характера «Займы с плохой кредитной историей под НЕДВИЖИМОСТЬ, ПТС! +79505413423» и наличии договора на оказание данной sms-рассылки отсутствует.

Согласно определению, данному в ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Сообщаем, что ООО «Т2 Мобайл» не является заказчиком данной sms-рассылки либо лицом, осуществившим ее. Поскольку ООО «Т2 Мобайл» не производило действий по ее формированию и отправке (рассылке) на абонентский номер <...>, то оно не является рекламодателем или рекламодателем.

В соответствии с п. 32 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ № 508 от 17 августа 2006 г., в случае выявления информации о том, что дело возбуждено в отношении ненадлежащего лица, уполномоченный орган обязан принять решение о замене такого лица.

С учетом всего вышеизложенного ООО «Т2 Мобайл» предлагает Комиссии обратиться с запросом о предоставлении информации по факту рассылки рекламных sms-сообщений к абоненту <...>, чей абонентский номер <...> был указан в sms-сообщении.

Также ООО «Т2 Мобайл» просит произвести замену лица, в отношении которого возбуждено дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, и прекратить дело в отношении ООО «Т2 Мобайл», поскольку оно является ненадлежащим лицом.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Целями Федерального закона «О рекламе» 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.

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 (п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с 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 рекламодатель не докажет, что

такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Ответственность за нарушение требований, установленных 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, согласно п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О связи» (далее - ФЗ «О связи») рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (п. 1 ст. 2 ФЗ «О связи»).

Согласно ч.1 ст.44.1 ФЗ «О связи» *рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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 признается осуществленной 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.***

Материалами дела установлено, что:

- на абонентский номер <...> поступила смс-реклама 29.04.2016 в 12:15 «Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985»; 28.04.2016 в 12:59: «ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560»; 26.04.2016 в 11:55: «ДОСТАВКА: ОТСЕВ ШЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454»; 25.04.2016 в 11:44: «Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737»;

- на абонентский номер <...> поступила смс-реклама: 26.04.2016 в 16:00: «ДОСТАВКА: ОТСЕВ ШЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454»; 25.04.2016 в 16:14: «Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737»; 25.04.2016 в 11:45: «ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560»; 13.04.2016 в 13:07: «Займы с плохой кредитной историей под НЕДВИЖИМОСТЬ, ПТС! +79505413423»; 29.04.2016 в 12:35: «Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985».

Рассматриваемая информация, распространенная посредством смс-сообщений, является рекламной, поскольку адресована неопределенному кругу лиц (лицо или лица, для которых информация создана и на восприятие которых направлена, в текстах сообщений не указаны), направлена на привлечение внимания к предлагаемым товарам и услугам, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке, т.е. соответствует определению «реклама», изложенному в п.1 ст.3 ФЗ «О рекламе».

Также рассматриваемые рекламные смс-сообщения подпадают под понятие «рассылка», поскольку соответствуют определению «рассылка», изложенному в п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 ФЗ «О связи» - являются передачей абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – смс-сообщения были переданы абонентам <...> и <...> с короткого номера - INFO.

Материалами дела установлено, что рассылка указанных рекламных смс-сообщений была осуществлена оператором связи заявителей <...> и <...> ООО «Екатеринбург-2000» на основании Договора №51-000212 от 19.08.2014, заключенного с ООО «ОСК».

ООО «ОСК» осуществило рассылку на основании договора с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (оригинатор сообщений с подписью INFO).

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (исполнитель) осуществило рассылку на основании Договора ДТ-П/025077 от 01.10.2015, заключенного с ООО «Эдвард Технолоджи Консалтинг» (заказчик), предоставив последнему техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform».

ООО «ЭДВАРД ТЕХНОЛОДЖИ КОНСАЛТИНГ» (исполнитель) осуществило рассылку на основании Договора об оказании услуг №1 от 11.11.2011, заключенного с ООО «Стройспектр» (Заказчик). Согласно пункту 4.3 указанного договора Заказчик самостоятельно определяет получателей (абонентов) SMS-сообщений, текст SMS-сообщений и использует техническую возможность, предоставленную Исполнителем для формирования и отправки SMS-сообщений, т.е. производит рекламную рассылку SMS-сообщений. ООО «ЭДВАРД ТЕХНОЛОДЖИ КОНСАЛТИНГ» предоставило ООО «Стройспектр» техническую возможность для формирования и осуществления самостоятельной СМС-рассылки через web интерфейс на сайте <http://lcd.ural-smsuslugi.ru/>.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, то есть лицом, осуществившим распространение рекламы способом направления на абонентские номера заявителей информации в форме смс-сообщений через web интерфейс на сайте <http://lcd.ural-smsuslugi.ru/>, является ООО «Стройспектр».

На ООО «Стройспектр» как на инициатора рассылки ч.1 ст.44.1 ФЗ «О связи» возложена обязанность по получению предварительного согласия абонентов, выраженного посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этих абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление на получение рассылки.

В материалах дела имеются копии анкет, представленных ООО «Стройспектр» в адрес ООО «ЭДВАРД ТЕХНОЛОДЖИ КОНСАЛТИНГ» в качестве подтверждения наличия согласия абонентов <...> и <...> на получение рекламы:

- 1) Анкета клиента ООО «Стройспектр» от 11.11.2013, в которой <...> дает согласие на получение информации по каналам связи от ООО «Стройспектр», в том числе и рекламы;
- 2) Анкета клиента ООО «Стройспектр» от 11.11.2013, в которой <...> дает согласие на получение информации по каналам связи от ООО «Стройспектр», в том числе и рекламы.

В связи с тем, что подписи <...> и <...>, проставленные в документах, имеющих в материалах дела, не совпадают, а именно:

- подпись <...>, проставленная в вышеуказанной анкете от 11.11.2013 и подпись <...>, проставленная в согласии на получение ФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, иных переданных данных на/от абонентский номер <...> в сети оператора сотовой связи «Мотив» (ООО «Екатеринбург-2000»),

- подпись <...>, проставленная в вышеуказанной анкете от 11.11.2013 и подпись <...>, проставленная в согласии на получение ФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, иных переданных данных на/от абонентский номер <...> в сети оператора сотовой связи «Мотив» (ООО «Екатеринбург-2000»), Управление п. 8 Определения об отложении рассмотрения дела №45 от 16.06.2016 запросило у <...> и <...> пояснения относительно наличия письменных согласий, данных заявителями 11.11.2013 ООО «Стройспектр» на получение смс-рекламы.

В ответ на запрос Управления <...> сообщил (вх.№01-12274 от 03.08.2016), что клиентом ООО «Стройспектр» не является и никогда раньше не слышал о данном Обществе. Свои паспортные данные, а также согласие на получение информации по каналам связи от ООО «Стройспектр» и обработку своих персональных данных <...> не давал. Анкету клиента ООО «Стройспектр» от 11.11.2013 <...> видит впервые и никогда её не заполнял. Подпись в анкете не его. Также <...> сообщил, что в период с 05.11.2013 по 15.11.2013 находился в служебной командировке в п. Пелым (подтверждающие документы представлены в материалы дела). <...> усматривает в появлении данной анкеты факт подделки документов (ст. 327 УК РФ).

В ответ на запрос Управления <...> сообщила (вх.№01-12273 от 03.08.2016), что согласие на получение информации по каналам связи от ООО «Стройспектр» и обработку своих персональных данных не давала. Анкету клиента ООО «Стройспектр» видит впервые и никогда ее не заполняла, свои паспортные данные указанной компании не передавала, более того, никогда ранее не слышала о существовании данной компании. Подпись в анкете не её.

Таким образом, материалами дела установлено, что ООО «Стройспектр» распространило 29.04.2016 в 12:15, 28.04.2016 в 12:59, 26.04.2016 в 11:55, 25.04.2016 в 11:44 на абонентский номер <...>, принадлежащий заявителю <...>, а также 26.04.2016 в 16:00, 25.04.2016 в 16:14, 25.04.2016 в 11:45, 13.04.2016 в

13:07, 29.04.2016 в 12:35 на абонентский номер <...>, принадлежащий заявителю <...> рекламное смс-сообщение с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» - при отсутствии предварительного согласия абонентов на получение рекламы.

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

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

Рекламодателем является ООО «Стройспектр».

ООО «Екатеринбург-2000» сообщило (вх.№01-9123 от 17.06.2016, от 11.08.2016), что в отношении заявителей инициировано прекращение рассылки.

Материалы, подтверждающие продолжение распространения рекламы на абонентские номера заявителей, в Управлении отсутствуют, в связи с чем отсутствует и необходимость в выдаче предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 33 ФЗ «О рекламе» Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ч.1 ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Согласно п. 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утвержденных Постановлением Правительства РФ № 508 от 17.08.2006) дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения.

В резолютивной части решения Комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1.КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 - 36 ФЗ «О рекламе», в соответствии с п. 37 – 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

## РЕШИЛА:

1. Признать рекламу *«Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985», «ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560», «ДОСТАВКА: ОТСЕВ ЩЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454», «Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737»,* распространенную 29.04.2016 в 12:15, 28.04.2016 в 12:59, 26.04.2016 в 11:55, 25.04.2016 в 11:44 на абонентский номер <...>, а также рекламу *«ДОСТАВКА: ОТСЕВ ЩЕБЕНЬ СКАЛА-НЕДОРОГО! Услуги СПЕЦТЕХНИКИ! 8950194454», «Косметолог-дерматолог Удаление Папиллом, Инъекции Красоты! 89506419737», «ДОСТАВКА Навоза! ЗИЛ, КАМАЗ! Без выходных! НЕДОРОГО! 89530501560», «Займы с плохой кредитной историей под НЕДВИЖИМОСТЬ. ПТС! +79505413423», «Металлопрокат Лист УголокАрматура Цемент!ДОСТАВКА!Красн-к 89028737985»,* распространенную 26.04.2016 в 16:00, 25.04.2016 в 16:14, 25.04.2016 в 11:45, 13.04.2016 в 13:07, 29.04.2016 в 12:35 на абонентский номер <...>, ненадлежащей, нарушающей требование ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», что выразилось в рассылке сообщений рекламного характера без согласия абонентов на получение рекламы.

2. Производство по делу №45 в отношении ООО «Екатеринбург-2000», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», ООО «Т2 Мобайл», <...> прекратить, ввиду неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе действиями указанных лиц.

3. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

4. Законному представителю ООО «Стройспектр» (ИНН 6671265302, юр. адрес: 620014, г. Екатеринбург, ул. Малышева, 19, 209/6, дата регистрации - 30.07.2008) (ст. 25.4 КоАП РФ – законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 318) **«28» сентября 2016 г. в 12 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

5. Генеральному директору ООО «Стройспектр» <...> (его защитнику) (ч.ч.1, 2, ст.25.5 КоАП РФ - для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 318) **«28» сентября**

**2016 г. в 12 час. 30 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

5. Генеральному директору ООО «Стройспектр» <...> в срок до **26 сентября 2016 г.** представить в Управление следующие сведения и документы:

- копию паспорта;
- копию документа, подтверждающего, что <...> является генеральным директором ООО «Стройспектр»;
- копию документа, подтверждающего, что ООО «Стройспектр» относится к лицам, являющимся субъектами малого или среднего предпринимательства (при наличии).

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

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>