

ООО «Т2 Мобайл»

125212, г. Москва,
Ленинградское ш., д.39А, стр. 1

ООО «А1 Системс»

127018, г. Москва,
ул. Сущёвский Вал, д. 9, стр. 1, эт. 5

123557, г. Москва,
Большой Тишинский пер.,
д. 43/20, стр.2

ООО «Мостелеком»

197136, г.Санкт-Петербург,
пр-т Малый П.С., д.84-86, пом.3Н

ОАО «Межрегиональный
ТранзитТелеком»

109147, г.Москва,
ул. Марксистская, д.22, стр.1

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-58/77-16

«12» июля 2016 г.

г. Москва

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 – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,
рассмотрев дело № 3-18-58/77-16, возбужденное по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы следующего содержания:

«Продай свой БУ а/м — купи новый без доплат в РОЛЬФ! +74957807788», поступившей 13.05.2014 в 02:33, отправитель: 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04),

с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителей ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-58/77-16 возбуждено на основании заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений рекламы следующего содержания: «Продай свой БУ а/м — купи новый без доплат в РОЛЬФ! +74957807788», поступившей 13.05.2014 в 02:33, отправитель: 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Т2 Мобайл» (адрес: 125212, г. Москва, Ленинградское ш., д.39А, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.07.2013 за основным государственным регистрационным номером 1137746610088, ИНН 7743895280, КПП 774301001.

ООО «А1 Системс» (адрес: 127018, г. Москва, ул. Суцёвский Вал, д. 9, стр. 1, эт. 5) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включенного в в Единый государственный реестр юридических лиц 10.03.2005 года 01.11.2008, за основным государственным регистрационным номером 5087746337091, ИНН 7703678459, КПП 771501001.

ООО «Мостелеком» (адрес: 197136, г. Санкт-Петербург, пр-т Малый П.С., д.84-86, пом.3Н) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включенного в в Единый государственный реестр юридических лиц от 12.04.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127746276987, ИНН 7704805621, КПП 781301001.

ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д.22, стр.1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включенного в в Единый государственный реестр юридических лиц от 22.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739006261, ИНН 7705017253, КПП 770901001.

Каждое из указанных юридических лиц является действующими, сведений о прекращении деятельности не имеется.

Согласно материалам дела № 3-18-58/77-16, рассматриваемая реклама на номер телефона <...> поступила 13.05.2014 в 02:33 от отправителя 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04).

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащего текст рассматриваемых сообщений, 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.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу

лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

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.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного sms-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

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.

Исходя из текста сообщений, в которых содержится информация о возможных скидках на меню кафе, о доставке товара, о возможности получить в подарок иной определенный товар при совершении покупки рекламируемого товара, о сроке, в течение которого предлагаемые условия действуют, а также номер телефона кафе, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством sms-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текстов информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком», а равно спорных смс-сообщений, он не давал. Сторонами по делу такое согласие также не подтверждено.

Следовательно, доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на распространение рекламы, лицами, участвующими в деле, также не представлено.

В соответствии с Российским планом нумерации, а также письменными пояснениями, номер +7-902-098-02-04, с которого поступили спорные смс-сообщения принадлежит номерной емкости ЗАО «Волгоград-GSM».

ЗАО «Волгоград-GSM» (адрес: 400131, обл. Волгоградская, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19Д) является юридическим лицом, действующим на основании устава, включено в единый государственный реестр юридических лиц 22.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1023403430676, ИНН 3444067235, КПП 344401001.

В соответствии с выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц, ЗАО «Волгоград-GSM» прекратило свою деятельность 16.06.2015, о чем имеется соответствующая запись. Также, согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц правопреемником ЗАО «Волгоград-GSM» является ООО «Т2 Мобайл».

Исходя из материалов дела № 3-18-58/77-16, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров: Договора № 2779785 от 01.12.2012 заключенного между ЗАО «Волгоград-GSM» (далее — ООО «Т2 Мобайл» и ООО «А1 Системс» (далее — Договор 1) и Дополнительного соглашения № 1 к данному договору (далее — Дополнительное соглашение к Договору 1); Договора № 617-syst1 от 01.11.2013, заключенного между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком» (далее — Договор 2); Договора № 17-мтк от 01.01.2014, заключенного между ООО «Мостелеком» и ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее — Договор 3).

Согласно пункту 1.1 Договора 1, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ООО «А1 Системс» услуги подвижной радиотелефонной связи, а ООО «А1 Системс» осуществляет пользование предоставляемыми услугами и производит их своевременную оплату. В силу пункта 11.3 Договора 1, все дополнения к Договору 1 будут действительны при оформлении их в письменной форме в установленном законодательством порядке.

В соответствии с разделом 2 Дополнительного соглашения к Договору 1, ООО «Т2 Мобайл» предоставляет ООО «А1 Системс» услугу «SMS-контакт» согласно Приложению № 1 к данному дополнительному соглашению. В рамках оказания услуги «SMS-контакт» ООО «Т2 Мобайл» направляет SMS-сообщения конечным получателям других операторов в случае одновременного выполнения следующих условий:

- ООО «Т2 Мобайл» имеет соглашение с данным оператором об обмене SMS-сообщениями или иное аналогичное соглашение;

- ООО «Т2 Мобайл» имеет техническую возможность совершать такие действия;

- ООО «А1 Системс» имеет от конечного получателя письменное согласие на получение SMS-сообщений от ООО «А1 Системс».

В соответствии с пунктом 5.2 Дополнительного соглашения к Договору 1, ООО «А1 Системс» принимает на себя обязательство использовать интерфейс для передачи информации конечным получателям только после получения от конечного получателя предварительного согласия на получение данной информации. В случае поступления к ООО «Т2 Мобайл» письменной жалобы абонентов сотовой связи на получение SMS-сообщений рекламного содержания, отправленных ООО «А1 Системс» через предоставленный интерфейс без предварительного согласия конечного получателя, незамедлительно прекратить отправку SMS-сообщений на указанные в жалобе номера телефонов и в 24-х часовой срок предоставить ООО «Т2 Мобайл» документально подтвержденный факт получения предварительного согласия конечного получателя на получение рекламы от ООО «А1 Системс» в виде SMS-сообщений, отправляемых на абонентские номера конечного пользователя. Реклама признается сторонами распространенной без предварительного согласия конечного получателя, если ООО «А1 Системс» (рекламраспространитель) не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пункту 4.3 Дополнительного соглашения к Договору 1 ООО «Т2 Мобайл» имеет право отключать доступ ООО «А1 Системс» к интерфейсу в случае жалоб от физических или юридических лиц, являющихся пользователями услуг сотовой связи, которые получают информационные сообщения от ООО «А1 Системс» без предварительного согласия.

В силу пункта 5.1.2 Договора 1, при нарушении ООО «А1 Системс» условий Договора 1 приостановить доступ ООО «А1 Системс» к услугам.

При этом согласно Разделу 1 Дополнительного соглашения к Договору 1, под услугой «SMS-контакт» понимается услуга ООО «Т2 Мобайл» по передаче от ООО «А1 Системс» к конечному получателю короткого текстового сообщения (SMS) информационного характера; конечным получателем признается физическое или юридическое лицо, выразившее согласие на получение информации с помощью SMS-сообщений от ООО «А1 Системс», с использованием интерфейса ООО «Т2 Мобайл».

Согласно пункту 2.1 Договора 2, ООО «А1 Системс» обязуется предоставить ООО «Мостелеком» доступ для отправки SMS-сообщений (MT) к SMSC ООО «А1 Системс» посредством технических и программных средств ООО «А1 Системс» абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка MT, сформированного и отправленного ООО «Мостелеком» к серверу SMS-услуг операторов, для дальнейшей передачи абоненту.

В соответствии с пунктом 3.1.3 ООО «Мостелеком» обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа. ООО «Мостелеком» рассылает SMS-сообщения (MT) только абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений. В случае возникновения претензии от абонента, оператора или иного заинтересованного лица по факту получения абонентом SMS-сообщения от ООО «Мостелеком», ООО «Мостелеком» обязуется в течение 24 часов с момента соответствующего запроса ООО «А1 Системс», предоставить документальное подтверждение согласия абонента на получение SMS-сообщения.

Согласно пункту 3.1.12 Договора 2, не осуществлять распространение рекламы с использованием сервисного номера без получения согласия от ООО «А1 Системс». В случае получения согласия от ООО «А1 Системс» осуществлять рекламу с использованием сервисного номера только среди абонентов, давших ООО «Мостелеком» предварительное согласие на получение от последнего рекламы по сетям электросвязи.

Согласно пункту 3.4.2 Договора 2 ООО «А1 Системс» вправе требовать должного исполнения обязательств ООО «Мостелеком», запрашивать и получать от него любые документы и достоверные сведения, необходимые для надлежащего оказания услуг по Договору 2.

В соответствии с пунктом 3.4.3 Договора 2 ООО «А1 Системс» вправе приостановить оказание услуг по Договору 2 частично или полностью по неоднократному заявлению абонента, по заявлению оператора.

При этом, согласно Разделу 1 «Понятия и термины» Договора 2, абонентом является физическое или юридическое лицо, имеющее

действительную SIM-карту оператора и мобильный терминал; операторами являются юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающий абонентам услуги подвижной радиотелефонной связи на основании соответствующей лицензии; под SMS понимается служба, позволяющая отправлять и принимать короткие сообщения (SMS-сообщения), содержащие максимум 140 байт, между мобильными терминалами, а также мобильным терминалом и SME; СПАМом признается незапрошенное получателем сообщение рекламного характера.

Согласно пункту 2.1 Договора 3, ООО «Мостелеком» обязуется предоставить ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» доступ для отправки SMS-сообщений (MT) к SMSC ООО «Мостелеком» посредством технических и программных средств ООО «Мостелеком» абонентам Операторов. Фактом оказания услуг является доставка MT, сформированного и отправленного ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» к серверу SMS-услуг операторов, для дальнейшей передачи абоненту.

В соответствии с пунктом 3.1.3 ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа. ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» рассылает SMS-сообщения (MT) только абонентам, которые дали согласие на получение SMS-сообщений. В случае возникновения претензии от абонента, оператора или иного заинтересованного лица по факту получения абонентом SMS-сообщения ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» обязуется в течение 24 часов с момента соответствующего запроса ООО «Мостелеком», предоставить документальное подтверждение согласия абонента на получение SMS-сообщения.

Согласно пункту 3.1.12 Договора 2, не осуществлять распространение рекламы с использованием сервисного номера без получения согласия от ООО «Мостелеком». В случае получения согласия от ООО «Мостелеком» осуществлять рекламу с использованием сервисного номера только среди абонентов, давших ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» предварительное согласие на получение от последнего рекламы по сетям электросвязи.

Согласно пункту 3.4.2 Договора 2 ООО «Мостелеком» вправе требовать должного исполнения обязательств ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком», запрашивать и получать от него любые документы и достоверные сведения, необходимые для надлежащего оказания услуг по Договору 2.

В соответствии с пунктом 3.4.3 Договора 2 ООО «Мостелеком» вправе приостановить оказание услуг по Договору 2 частично или полностью по неоднократному заявлению абонента, по заявлению оператора.

При этом, согласно Разделу 1 «Понятия и термины» Договора 2, абонентом является физическое или юридическое лицо, имеющее действительную SIM-карту оператора и мобильный терминал; операторами являются юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающий абонентам услуги подвижной радиотелефонной связи на основании соответствующей лицензии; под SMS понимается служба,

позволяющая отправлять и принимать короткие сообщения (SMS-сообщения), содержащие максимум 140 байт, между мобильными терминалами, а также мобильным терминалом и SME; СПАМом признается незапрошенное получателем сообщение рекламного характера.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи от ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» к ООО «Мостелеком», от него последовательно к ООО «А1 Системс», ООО «Т2 Мобайл» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса, 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.

ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке смс-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц,

принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче смс-сообщений, в том числе, рекламного характера и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежит судебной защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

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

Таким образом, распространение 13.05.2014 в 02:33 рекламы товаров и услуг на номер телефона <...> от отправителя 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04) с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

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

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

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения

потребителей.

При этом законодательно установленное определенное распространителя рекламы не поставлено в зависимость от обязательной осведомленности им относительно ее содержания.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» 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 и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы. На основании изложенного, ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» являются рекламодателями рекламы:

«Продай свой БУ а/м — купи новый без доплат в РОЛЬФ! +74957807788», поступившей 13.05.2014 в 02:33 от отправителя: 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04).

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, ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Ссылки лиц, участвующих в деле, на Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), в частности на тот факт, что данным законом исключается ответственность оператора связи за рассылку его клиентами смс-сообщений, не соответствующих требованиям закона и условиям договора, не может быть приняты Комиссией Московского УФАС России в связи со следующим.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о связи, отношения в области связи, не урегулированные Законом о связи, регулируются другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в области связи.

Так отношения по распространению посредством средств связи рекламной информации регулируется законодательством Российской Федерации о рекламе, в том числе в части ответственности лиц, признаваемых рекламодателями.

Нормы Закона о связи сами по себе не исключают ответственность того или иного лица в соответствии с Законом о рекламе.

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению смс-рассылок, в том числе рекламного характера, подпадающих под понятие СПАМ. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договора, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лица, участвующие в настоящем деле, в рамках рассмотрения данного дела признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 13.05.2014 в 02:33, на телефонный номер <...> от отправителя 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04) без предварительного согласия абонента на ее получение.

Между тем, в материалы дела представлены доказательства, свидетельствующие о прекращении распространения рассматриваемой рекламы.

Также, частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорные

сообщение было распространено 13.05.2014.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в настоящее время истек.

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:

Признать ООО «Т2 Мобайл», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ОАО «Межрегиональный ТранзитТелеком» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении 13.05.2014 в 02:33 на телефонный номер <...> ненадлежащей рекламы: «Продай свой БУ а/м — купи новый без доплат в РОЛЬФ! +74957807788», от отправителя 79914951222 (номер, в соответствии с детализацией услуг связи — +7-902-098-02-04) без предварительного согласия абонента.

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

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова