

ИГ/24118/18 от 22.05.2018

ООО «Скартел»

Русаковская ул., д. 13,
г. Москва, 107140

АО «Мегалабс»

Оружейный пер., д. 41, оф. 157,
г. Москва, 127006

ООО «Девино Телеком»

Юных Ленинцев ул., д. 83,
корп. 4, оф. 41,
г. Москва, 109443

m.ischenko@devinotele.com

ООО «Физкультурно-
оздоровительный комплекс
«Нагатинская»

1-й Нагатинский пр-д, д. 10, стр. 1,
г. Москва, 115533

РЕШЕНИЕ

«30» января 2018 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, Комиссия, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-224/77-17, возбужденное по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы:

«Только до 31 мая 12 мес фитнеса по цене 9 мес! Звони: 84952801607», поступившей 18.05.2016 в 12:26, отправитель: X-Fit;

«Играем без правил! До 31.05 карта на 2года по цене 1го!т. 84952801607», поступившей 24.05.2016 в 13:10, отправитель: X-Fit;

«Вдохновляем ценой на фитнес! Год за 26 900.Только 30 карт. 84952801607», поступившей 21.06.2016 в 12:11, отправитель: X-Fit;

«Летний sale! До 30.06 год фитнеса за 29.3тр+12м в подарок! 84952801607», поступившей 28.06.2016 в 13:06, отправитель: X-Fit;
 «21.07 Ночь распродаж Xfit! Невероятные условия на 35карт! 84952801607», поступившей 20.07.2016 в 11:29, отправитель: X-Fit;
 «Дни открытых дверей 18-19.08! Скидки и подарки! Запись по т. 84952801607», поступившей 17.08.2016 в 14:50, отправитель: X-Fit.
 с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),
 в отсутствие представителей ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», ПАО «Мегалабс», ООО «Скартел» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-224/77-17 возбуждено в отношении ООО «Скартел», ПАО «Мегалабс», ООО «Девино Телеком», на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы:

«Только до 31 мая 12 мес фитнеса по цене 9 мес! Звони: 84952801607», поступившей 18.05.2016 в 12:26, отправитель: X-Fit;
 «Играем без правил! До 31.05 карта на 2года по цене 1го! т. 84952801607», поступившей 24.05.2016 в 13:10, отправитель: X-Fit;
 «Вдохновляем ценой на фитнес! Год за 26 900. Только 30 карт. 84952801607», поступившей 21.06.2016 в 12:11, отправитель: X-Fit;
 «Летний sale! До 30.06 год фитнеса за 29.3тр+12м в подарок! 84952801607», поступившей 28.06.2016 в 13:06, отправитель: X-Fit;
 «21.07 Ночь распродаж Xfit! Невероятные условия на 35карт! 84952801607», поступившей 20.07.2016 в 11:29, отправитель: X-Fit;
 «Дни открытых дверей 18-19.08! Скидки и подарки! Запись по т. 84952801607», поступившей 17.08.2016 в 14:50, отправитель: X-Fit, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Далее, определение по делу № 3-18-224/77-17 от 28.11.2017 в качестве лица, в чьих действиях также усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, было привлечено ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская».

В определениях по делу № 3-18-224/77-17 от 28.11.2017, 27.12.2018 была допущена техническая ошибка (опечатка) в наименовании общества: вместо ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», было использовано наименование ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс

«Нагатинский».

При этом, Комиссия Московского УФАС России отмечает, что в данном случае помимо наименования было указан юридический адрес лица, которое было привлечено к участию в деле, а также реквизиты договора, на основании которого данное лица привлекалось.

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 «Скартел» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.05.2007 за основным государственным регистрационным номером 5077746847690, ИНН 7701725181, КПП 770701001.

АО «МегаЛабс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.05.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057747083767, ИНН 7713556058, КПП 770601001.

ООО «Девино Телеком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.09.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746769162, ИНН 7715829230, КПП 772101001.

ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.12.2014 за основным государственным регистрационным номером 5147746428825, ИНН 7724946941, КПП 772401001.

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими текст рассматриваемых сообщений, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем 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 смс-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 сообщения, в котором содержатся информация о возможности воспользоваться финансовой услугой банка, Комиссия приходит

к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки смс-сообщений на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 Высшего Арбитражного Суда 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 материалам дела, рассматриваемые смс-сообщения были ошибочно отправлены абоненту телефонного номера <...>, подтверждения наличия согласия абонента телефонного номера <...> на получение рекламы ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» сторонами по

делу не представлено.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», ПАО «Мегалабс», ООО «Скартел» информации о наличии либо отсутствие согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на распространение рекламы, лицами, участвующими в деле, также не представлено.

При этом Московское УФАС России обращает внимание, что представленное сторонами согласие на получение sms-сообщений на телефонный номер <...> не может считаться надлежащим по причине того, что оно дано лицом, не являющимся абонентом телефонного номера <...>. При этом заявитель указал, что данному лицу абонентский номер в пользование не передавался.

Исходя из материалов дела № 3-18-224/77-17, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- договор оказания услуг № ДТ-К/024218 от 30.06.2015, заключенный между ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» и ООО «Девино Телеком» (далее — Договор 1);
- договор № ДМИ-ДВНО-01072016 от 01.06.2016, заключенный между ООО «Девино Телеком» и АО «МегаЛабс» (далее — Договор 2);
- договор № 14-6900 от 20.10.2014, заключенный между АО «Мегалабс» и ООО «Скартел» (далее — Договор 3).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1, в рамках Договора 1 ООО «Девино Телеком» оказывает услуги ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» путем предоставления доступа к личному кабинету пользователя на Devino Platform, что позволяет ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» самостоятельно отправлять на мобильный терминал подписчика сообщения, получать с мобильного терминала подписчика sms-сообщения, а также формировать статистику по отправленным сообщениям.

Согласно пункту 3.3.1 Договора 1, ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» обязано самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от абонента, на мобильный терминал/электронный почтовый ящик которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

В соответствии с пунктом 3.3.3 Договора 1, ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» обязано не использовать подключение к Devino Platform для рассылки СПАМ-сообщений.

При этом в соответствии с пунктом 1.15 Договора 1, под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного характера, осуществленная на мобильные терминалы подписчиков без предварительного письменного согласия подписчиков, и/или заведомо вводящая подписчиков в заблуждение

относительно содержания указанных сообщений/запросов их отправителей.

Согласно пункту 3.2.2 ООО «Девино Телеком» вправе заблокировать личный кабинет ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» при рассылке последним сообщений, соответствующих признакам СПАМ, сообщений оскорбительного или клеветнического характера, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, сообщений порнографической направленности.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 2, АО «МегаЛабс» обязуется оказывать ООО «Девино Телеком» за вознаграждение услуги, а ООО «Девино Телеком» обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные Договором 2, приложениями к нему и заявками.

Согласно пункту 4.4 Договора 2, АО «Мегалабс» имеет право незамедлительно прекращать размещение среди абонентов sms-сообщений ООО «Девино Телеком», если не получено либо отозвано согласие абонента на получение рекламы при размещении рекламно-информационных материалов среди абонентов из базы абонентов оператора.

В соответствии с пунктом 2 Договора 3, ООО «Скартел» обязуется по заявкам АО «Мегалабс» оказывать АО «Мегалабс» услуги по предоставлению доступа к интерфейсу для целей размещения мобильной рекламы и/или информационных материалов по базе клиента среди абонентов с помощью каналов коммуникации. АО «Мегалабс» оплачивает услуги ООО «Скартел» согласно условиям Договора 3.

Согласно пункту 5.1.7 Договора 3 АО «Мегалабс» обязуется по требованию предоставить ООО «Скартел» согласия абонентов, абонентские номера которых указаны в интерфейсе в качестве получателей.

В соответствии с пунктом 5.4.1 Договора 3, ООО «Скартел» вправе отказать АО «Мегалабс» в размещении информационных материалов, в том числе в случае, если не получено либо отозвано согласие абонента клиенту на получение информационных материалов.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи последовательно от ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская» к ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 ГК РФ, 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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям. Дополнительным квалифицирующим признаком является также и то, что заявителем направлялось заявление в адрес рекламораспространителя с требованием прекратить рекламную рассылку на его телефонный номер.

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 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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы:

«Только до 31 мая 12 мес фитнеса по цене 9 мес! Звони: 84952801607», поступившей 18.05.2016 в 12:26, отправитель: X-Fit;

«Играем без правил! До 31.05 карта на 2года по цене 1го!т. 84952801607», поступившей 24.05.2016 в 13:10, отправитель: X-Fit;

«Вдохновляем ценой на фитнес! Год за 26 900.Только 30 карт. 84952801607», поступившей 21.06.2016 в 12:11, отправитель: X-Fit;

«Летний sale! До 30.06 год фитнеса за 29.3тр+12м в подарок! 84952801607», поступившей 28.06.2016 в 13:06, отправитель: X-Fit;

«21.07 Ночь распродаж Xfit! Невероятные условия на 35карт! 84952801607», поступившей 20.07.2016 в 11:29, отправитель: X-Fit;

«Дни открытых дверей 18-19.08! Скидки и подарки!Запись по т. 84952801607», поступившей 17.08.2016 в 14:50, отправитель: X-Fit, 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 рекламодатель и рекламодатель.

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, рекламораспространителем 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 распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> осуществлено в силу имеющихся между ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы. На основании изложенного, ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» являются рекламораспространителями рекламы:

«Только до 31 мая 12 мес фитнеса по цене 9 мес! Звони: 84952801607», поступившей 18.05.2016 в 12:26, отправитель: X-Fit;

«Играем без правил! До 31.05 карта на 2года по цене 1го!т. 84952801607», поступившей 24.05.2016 в 13:10, отправитель: X-Fit;

«Вдохновляем ценой на фитнес! Год за 26 900.Только 30 карт. 84952801607», поступившей 21.06.2016 в 12:11, отправитель: X-Fit;

«Летний sale! До 30.06 год фитнеса за 29.3тр+12м в подарок! 84952801607», поступившей 28.06.2016 в 13:06, отправитель: X-Fit;

«21.07 Ночь распродаж Xfit! Невероятные условия на 35карт! 84952801607», поступившей 20.07.2016 в 11:29, отправитель: X-Fit;

«Дни открытых дверей 18-19.08! Скидки и подарки!Запись по т. 84952801607», поступившей 17.08.2016 в 14:50, отправитель: X-Fit.

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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» 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 принята 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 «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы на телефонный номер <...> от отправителя «X-Fit» без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, в материалы дела не представлено.

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

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы:

«Только до 31 мая 12 мес фитнеса по цене 9 мес! Звони: 84952801607», поступившей 18.05.2016 в 12:26, отправитель: X-Fit;

«Играем без правил! До 31.05 карта на 2года по цене 1го!т. 84952801607», поступившей 24.05.2016 в 13:10, отправитель: X-Fit;

«Вдохновляем ценой на фитнес! Год за 26 900.Только 30 карт. 84952801607», поступившей 21.06.2016 в 12:11, отправитель: X-Fit;

«Летний sale! До 30.06 год фитнеса за 29.3тр+12м в подарок! 84952801607», поступившей 28.06.2016 в 13:06, отправитель: X-Fit;

«21.07 Ночь распродаж Xfit! Невероятные условия на 35карт! 84952801607», поступившей 20.07.2016 в 11:29, отправитель: X-Fit;

«Дни открытых дверей 18-19.08! Скидки и подарки!Запись по т. 84952801607», поступившей 17.08.2016 в 14:50, отправитель: X-Fit, без согласия абонента на её получение.

2. Выдать ООО «Физкультурно-оздоровительный комплекс «Нагатинская», ООО «Девино Телеком», АО «Мегалабс», ООО «Скартел» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>, тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. <...>)