

Согласно списку адресатов

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-85/77-18

«24» июля 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-85/77-18 по признакам нарушения ПАО «Мегафон» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, г. Москва, 127006; ОГРН 1027809169585; ИНН 7812014560), АО «МегаЛабс» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, оф. 157 г. Москва, 127006; ОГРН 1057747083767; ИНН 7713556058), ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (место нахождения: 350015, г. Краснодар, ул. Новокузнецкая, д.67, оф. 32/2; ОГРН 1144345040883; ИНН 4345404971), ООО «СМС-Центр» (место нахождения: 121151, г. Москва, Пресненская наб., д. 12, оф. А35; ОГРН 1117746756489; ИНН 7724805644), ООО «Форбс» (место нахождения: 614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5, оф. 32; ОГРН 1125906001341; ИНН 5906113115), ООО «Форбс» (место нахождения: 614000, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414; ОГРН 1135902011662; ИНН 5902243226), ООО «Коллиерз Интернешнл» (место нахождения: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 10, Э/Пом/Ком 52/1/25, 32, 37, 37А, 38, 38А, 38Б, 38В, 38Г, 38Д; ОГРН 1027700543056; ИНН 7728150075) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на телефонный

номер <...> рекламы посредством смс-сообщения следующего содержания:

«Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успеете купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers, в отсутствие предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителей ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-85/77-18 возбуждено в отношении ПАО «Мегафон» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, г. Москва, 127006; ОГРН 1027809169585; ИНН 7812014560), АО «МегаЛабс» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, оф. 157 г. Москва, 127006; ОГРН 1057747083767; ИНН 7713556058), ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (место нахождения: 350015, г. Краснодар, ул. Новокузнецкая, д.67, оф. 32/2; ОГРН 1144345040883; ИНН 4345404971), ООО «СМС-Центр» (место нахождения: 121151, г. Москва, Пресненская наб., д. 12, оф. А35; ОГРН 1117746756489; ИНН 7724805644), ООО «Форбс» (место нахождения: 614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5, оф. 32; ОГРН 1125906001341; ИНН 5906113115), ООО «Форбс» (место нахождения: 614000, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414; ОГРН 1135902011662; ИНН 5902243226), ООО «Коллиерз Интернешнл» (место нахождения: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 10, Э/Пом/Ком 52/1/25, 32, 37, 37А, 38, 38А, 38Б, 38В, 38Г, 38Д; ОГРН 1027700543056; ИНН 7728150075), на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством смс-сообщения следующего содержания:

«Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успеете купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers, в отсутствие предварительного согласия абонента.

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.

ПАО «Мегафон» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, г. Москва, 127006) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027809169585; ИНН 7812014560.

АО «МегаЛабс» (место нахождения: Оружейный пер., д. 41, оф. 157 г. Москва, 127006) 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.

ООО «Дэни Колл» (место нахождения: Новокузнецкая ул., д. 67, оф. 32/2, г. Краснодар, Краснодарский край, 350015) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.12.2014 за основным государственным регистрационным номером 1144345040883, ИНН 4345404971.

ООО «СМС-Центр» (место нахождения: Пресненская наб., д. 12, оф. А35, г. Москва, 123112) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.09.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746756489, ИНН 7724805644.

ООО «Форбс» (место нахождения: 614039, г. Пермь, ул. Глеба Успенского, д. 5, оф. 32) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 13.03.2012 за основным государственным регистрационным номером 1125906001341; ИНН 5906113115.

ООО «Форбс» (место нахождения: 614000, г. Пермь, ул. Ленина, д. 60, оф. 414) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.11.2013 за основным государственным регистрационным номером 1135902011662; ИНН 5902243226.

ООО «Коллиерз Интернешнл» (место нахождения: 123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 10, Э/Пом/Ком 52/1/25, 32, 37, 37А, 38, 38А, 38Б, 38В, 38Г, 38Д) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700543056; ИНН 7728150075.

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

Согласно материалам дела № 3-18-188/77-18 на номер телефона <...> 18.05.2017 в 18:51 поступила спорная реклама от отправителя Colliers.

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

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования,

формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

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

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

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 об ЖК MONODOM, стоимость одного квадратного метра апартаментов, контактный номер телефона, 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 <...> смс-сообщения, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством sms-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 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 рекламораспространителя. 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 ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» он не давал.

Лицами, участвующими в деле, в материалы дела представлена анкета на имя <...> с указанием номера телефона, на который поступило рассматриваемое сообщение, а также отмеченной графой с согласием получать информацию о новых товарах, акциях, распродажах и скидкам посредством смс-сообщений. В анкете имеется подпись.

Московским УФАС России заявителю <...> был направлен запрос информации о том, давал ли заявитель представленное в материалы согласие и является ли имеющаяся в анкете подпись подписью заявителя.

В ответ на данный запрос информации <...> в Московское УФАС России представлен ответ, в соответствии с которым <...> данное согласие не давал, указанную анкету не заполнял, подпись в анкете не его.

Комиссией Московского УФАС России также в совокупности оценены такие доказательства как договор <...> с ПАО «Мегафон» на предоставление номера телефона, на который поступило рассматриваемое сообщение и вышеуказанная анкета.

Так представляется очевидным и неоспоримым тот факт, что подписи на данных документах не совпадают, что свидетельствует о правдивость объяснений заявителя и отсутствии его надлежащего согласия у ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» на распространение рекламы.

Таким образом ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Следовательно доказательств получения согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Приведенный довод также доказывает вину всех лиц, участвующих в распространении рассматриваемой рекламы, так как в случае проявления надлежащей осмотрительности и проверки наличия либо отсутствия согласия

абонента на получение рекламы, было бы выявлено, что в согласии указан иной номер телефона. А равно распространения ненадлежащей рекламы можно было бы избежать в случае исполнения всеми субъектами своих обязанностей, предусмотренным как законодательством Российской Федерации так и договорами.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» информации о наличии либо отсутствии согласия на получение рекламы гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, лицами, участвующими в деле, также не представлено.

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

Таким образом, распространение рекламы «Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успейте купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers, 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, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определение рекламодателя в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

В соответствии с письменными пояснениями ПАО «Мегафон» рассылка от отправителя Colliers осуществлялась на основании гражданско-правовых отношений, в том числе между ПАО «Мегафон» и АО «МегаЛабс».

Исходя из материалов дела № 3-18-85/77-18, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров: Договора «РИМ-МГФ 01012917 от 01.01.2017, заключенного между ПАО «Мегафон» и АО «МегаЛабс» (далее — Договор 1); Договора «ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016, заключенного между АО «МегаЛабс» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (далее — Договор 2); Партнерского договора « 106/SMS от 01.01.2017, заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС-центр» (далее — Договор 3); Договора оказания услуг № 462079/2 от 01.02.2017,

заключенного между ООО «СМС-центр» и ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) (далее — Договор 4); Договора № 20072016 от 20.07.2016, заключенного между ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) и ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) (далее — Договор 5); Договора 499 от 08.09.2016, заключенного между ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) и ООО «Коллиерз Интернешнл» (далее — Договор 6).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1 ПАО «Мегафон» обязуется оказывать АО «МегаЛабс» за вознаграждение услуги, а АО «МегаЛабс» обязуется оплачивать их в порядке и сроки, предусмотренные соглашением и приложением к нему.

В соответствии с пунктом 3.1 Договора 1 в рамках оказания услуги ПАО «Мегафон» обязуется предоставить АО «МегаЛабс» доступ к интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов АО «МегаЛабс» среди абонентов.

При этом согласно разделу 1 Договора 1 под услугой понимается услуга по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов АО «МегаЛабс» (клиента АО «МегаЛабс») среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса. Абонентом является пользователь услуг связи, с которым ПАО «Мегафон» заключен договор об оказании таких услуг. Под интерфейсом понимаются программные средства ПАО «Мегафон», используемые для управления услугой. Рекламно-информационными материалами (далее — РИМ) являются сообщения, баннеры, направленные на информирование об оказываемых (оказанных) услугах АО «МегаЛабс» (клиента АО «МегаЛабс»), или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставленные АО «МегаЛабс» (клиентом АО «МегаЛабс»), предназначенные для размещения с помощью каналов коммуникации.

В силу пункта 3.2 Договора 1 размещение РИМ АО «МегаЛабс» среди абонентов может осуществляться исключительно с использованием подписи. Согласно разделу 1 Договора 1 под подписью понимается индивидуальная символьная подпись, выбранная АО «МегаЛабс» (клиентом АО «МегаЛабс») для указания в качестве имени отправителя при размещении РИМ, которая будет отображена абоненту в получаемом SMS/MMS-сообщении. В качестве подписи отправителя может использоваться цифровой идентификатор. Цифровым идентификатором является комбинация цифр, которая на основании отдельного соглашения, заключенного между ПАО «Мегафон» и АО «МегаЛабс» (клиентом АО «МегаЛабс»), присваивается АО «МегаЛабс» (клиенту АО «МегаЛабс») и может быть использована для указанная в качестве имени отправителя при размещении РИМ.

В соответствии с пунктом 3.3 Договора 1 АО «МегаЛабс» (клиент АО «МегаЛабс») в случае возникновения необходимости осуществления рассылки РИМ формирует SMS/MMS/USSD-сообщение, баннеров с помощью

интерфейса. Действия доверенного лица, то есть сотрудника АО «МегаЛабс» или клиента АО «МегаЛабс», которому АО «МегаЛабс» (клиент АО «МегаЛабс») предоставил возможность пользоваться интерфейсом, по формированию SMS/MMS/USSD-сообщения, баннеров посредством интерфейса считаются направлением ПАО «Мегафон» оферты в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

При этом согласно пункту 3.4 Договора 1 все действия доверенного лица, совершенные с использованием учетных данных, признаются действиями АО «МегаЛабс». Учетными данными, согласно разделу 1 Договора 1, являются средства идентификации АО «МегаЛабс» (клиента АО «МегаЛабс») при использовании услуг посредством интерфейса, выдаваемые ПАО «Мегафон».

Согласно пункту 3.6 Договора 1 в случае размещения РИМ среди абонентом из базы абонентов АО «МегаЛабс» АО «МегаЛабс» обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их использования в РИМ).

В соответствии с пунктом 4.3 Договора 1 ПАО «Мегафон» вправе осуществлять проверку размещаемых посредством интерфейса SMS/MMS/USSD-сообщений, баннеров на предмет их соответствия действующему законодательству Российской Федерации, в том числе на основании требований уполномоченных государственных органов или ПАО «Мегафон», и условиями соглашения. Оператор вправе осуществлять проверку надлежащего исполнения АО «МегаЛабс» условий соглашения.

В силу пункта 4.7 Договора 1 АО «МегаЛабс» при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов партнера, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы. В силу пункта 4.10 Договора 1 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов АО «МегаЛабс» АО «МегаЛабс» обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым АО «МегаЛабс» получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы. В случае неподтверждения либо отзыва согласия абонента на получение РИМ АО «МегаЛабс» обязуется незамедлительно прекратить размещение SMS/MMS/USSD-сообщений, баннеров посредством интерфейса, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от ПАО «Мегафон».

В соответствии с пунктом 4.11 Договора 1 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы АО «МегаЛабс» АО «МегаЛабс» обязан по требованию ПАО «Мегафон» предоставить письменное согласие абонента на получение рекламы в течение 3 рабочих дней.

Согласно пункту 4.4 Договора 1 ПАО «Мегафон» имеет право незамедлительно прекращать размещение среди абонентов SMS/MMS/USSD-сообщений, баннеров АО «МегаЛабс», в том числе, если они не соответствуют действительности, требованиям действующего законодательства Российской

Федерации, внутренним стандартам ПАО «Мегафон», могут нанести ущерб деловой репутации ПАО «Мегафон»; не получено либо отозвано согласие абонента на получение рекламы при размещении РИМ среди абонентов из Базы абонентов ПАО «Мегафон»; у ПАО «Мегафон» имеются сведения об отзыве абонентом согласия на получение рекламы при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов АО «МегаЛабс»; они не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 2.1 Договора 2, АО «МегаЛабс» обязуется оказывать ООО «ДЭНИ КОЛЛ» за вознаграждение услуги, а АО «МегаЛабс» обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные соглашением и приложением к нему.

В соответствии с пунктом 3.1 Договора 2 в рамках оказания услуги АО «МегаЛабс» обязуется предоставить ООО «ДЭНИ КОЛЛ» доступ к интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов ООО «ДЭНИ КОЛЛ» среди абонентов.

При этом в силу раздела 1 Договора 2 под услугой понимается услуга по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (клиента ООО «ДЭНИ КОЛЛ») среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса. Абонентом является пользователь услугами связи, с которым оператором заключен договор об оказании таких услуг; интерфейсом являются программные средства АО «МегаЛабс», используемые для управления услугой. Под интерфейсом понимаются программные средства АО «МегаЛабс», используемые для управления услугой. Рекламно-информационными материалами (далее — РИМ) являются сообщения, баннеры, направленные на информирование об оказываемых (оказанных) услугах ООО «ДЭНИ КОЛЛ», или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставленные ООО «ДЭНИ КОЛЛ», предназначенные для размещения с помощью каналов коммуникации.

В силу пункта 3.2 Договора 1 размещение РИМ ООО «ДЭНИ КОЛЛ» среди абонентов может осуществляться исключительно с использованием подписи. Согласно разделу 1 Договора 1 под подписью понимается индивидуальная символьная подпись, выбранная ООО «ДЭНИ КОЛЛ» для указания в качестве имени отправителя при размещении РИМ, которая будет отображена абоненту в получаемом SMS-сообщении. В качестве подписи отправителя может использоваться цифровой идентификатор. Цифровым идентификатором является комбинация цифр, которая на основании отдельного соглашения, заключенного между оператором и ООО «ДЭНИ КОЛЛ», присваивается ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и может быть использована для указанная в качестве имени отправителя при размещении РИМ.

В соответствии с пунктом 3.3 Договора 2 АО «МегаЛабс» оказывает услуги на основании заявок. Согласно пункту 3.6 Договора 2 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в случае возникновения необходимости осуществления рассылки РИМ

формирует SMS-сообщение с помощью интерфейса. Действия доверенного лица, то есть третьего лица, которому ООО «ДЭНИ КОЛЛ» предоставил учетные данные и/или возможность пользования интерфейсом, по формированию SMS-сообщения посредством интерфейса считаются направлением АО «МегаЛабс» оферты в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. При этом согласно пункту 3.7 Договора 2 все действия доверенного лица признаются действиями ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Согласно пункту 3.6 Договора 2 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их использования в РИМ) для целей размещения РИМ. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому абонент дал согласие на получение SMS-сообщений.

В соответствии с пунктом 4.3 Договора 2 АО «МегаЛабс» вправе осуществлять проверку размещаемых посредством интерфейса SMS-сообщений на предмет их соответствия действующему законодательству Российской Федерации, в том числе на основании требований уполномоченных государственных органов или оператора, и условиями Договора 2. АО «МегаЛабс» вправе осуществлять проверку надлежащего исполнения ООО «ДЭНИ КОЛЛ» условий Договора 2.

В силу пункта 4.7 Договора 2 ООО «СМС Трафик» при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов ООО «СМС Трафик», гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы. В силу пункта 4.11 Договора 2 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, по которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы. В случае неподтверждения либо отзыва согласия абонента на получение РИМ от ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется незамедлительно прекратить размещение SMS-сообщений посредством интерфейса, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от АО «МегаЛабс».

В соответствии с пунктом 4.12 Договора 2 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязан по требованию АО «МегаЛабс» и/или оператора предоставить письменное согласие абонента на получение рекламы в течение 3 рабочих дней.

Согласно пункту 4.4 Договора 2 АО «МегаЛабс» имеет право незамедлительно прекращать размещение среди абонентов SMS-сообщений ООО «ДЭНИ КОЛЛ», в том числе, если они не соответствуют действительности, требованиям действующего законодательства Российской Федерации, внутренним стандартам АО «МегаЛабс» и/или оператора, могут нанести ущерб деловой репутации АО «МегаЛабс» и/или оператора; не

получено либо отозвано согласие абонента на получение рекламы при размещении РИМ среди абонентов из Базы абонентов оператора; у АО «МегаЛабс» имеются сведения об отзыве абонентом согласия на получение рекламы при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов ООО «ДЭНИ КОЛЛ»; они не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 3 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется оказывать ООО «СМС-Центр» услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки SMS-сообщений ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и обеспечению возможности пользования сервисом ООО «ДЭНИ КОЛЛ» для самостоятельной отправки ООО «СМС-Центр» SMS-сообщений абонентам, а ООО «СМС-Центр» обязуется принимать и оплачивать оказанные ООО «ДЭНИ КОЛЛ» услуги в соответствии с условиями Договора 3.

При этом в соответствии с разделом 1 Договора 3 под абонентом понимается физическое лицо, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, пользующееся услугами оператора на основании договора об оказании соответствующих услуг с выделением для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. SMS-сообщением является короткое сообщение, которое может быть принято Абонентом на абонентское устройство. СПАМом является рассылка SMS-сообщений рекламного или иного характера, осуществляемая на абонентские устройства без предварительного согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно отправителя SMS-сообщений или его содержания (в том числе содержащее ложную информацию). Под услугами понимаются действия ООО «ДЭНИ КОЛЛ» по предоставлению ООО «СМС-Центр» технической возможности отправки на оборудование оператора и далее на абонентское устройство абонентам SMS-сообщений и HLR-запросов.

В соответствии с пунктом 4.3 Договора 3 ООО «СМС-Центр» самостоятельно формирует SMS-сообщения, инициирует отправку SMS-сообщений HLR-адресов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания услуг и совершает другие действия в рамках оказания ООО «ДЭНИ КОЛЛ» услуг по Договору 3.

Согласно пункту 3.1 Договора 3 ООО «СМС-Центр» обязуется самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на абонентский номер которого планируется отправка SMS-сообщений, согласие на получение таких SMS-сообщений в форме, безоговорочно подтверждающей волеизъявление абонента на получение SMS-сообщений, для предоставления его ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в рамках оказания услуг. Также ООО «СМС-Центр» обязуется использовать услуги исключительно в соответствии с общепризнанными нормами международного права, нормами законодательства Российской Федерации и страны места регистрации оператора абонента, включая законодательство о рекламе, об охране прав личности, религиозных и общественных убеждений, национального

достоинства, а также социальными, моральными, этическими нормами и принципами, и только для передачи информации абонентам, от которых получено предварительное письменное согласие на получение SMS-сообщений; не использовать права и/или технические возможности, полученные в соответствии с Договором 3, для осуществления действий, запрещенных законодательством Российской Федерации или страной места регистрации оператора абонента (таких как проведение азартных игр, направление абонентам информации без согласия последних на ее получение и т. д.); не использовать услуги для распространения СПАМа, т. е. рассылать SMS-сообщения только абонентам, от которых ООО «СМС-Центр» самостоятельно и за его счет в обязательном порядке предварительно (до рассылки SMS-сообщений) получены надлежащим образом оформленные согласия на получение таких SMS-сообщений.

В соответствии с пунктами 3.4.4 и 11.4 Договора 3 ООО «ДЭНИ КОЛЛ» вправе приостанавливать от оказание услуг с последующим отказом от исполнения Договора 3 в одностороннем внесудебном порядке в том числе в случае нарушения ООО «СМС-Центр» вышеуказанных условий Договора 3.

Согласно разделу 2 Договора 4 ООО «СМС-Центр» предоставляет ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) услуги доступа к сервису SMSC.RU для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета, а также для интеграции сервисов ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) для отправки и приема сообщений через API в соответствии с правилами предоставления услуг, действующими тарифами ООО «СМС-Центр», согласованными сторонами и на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи № 150145 от 26.01.2017. При использовании услугами ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) самостоятельно без участия ООО «СМС-Центр» формирует базу телефонных номеров абонентов (адресов электронной почты) для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор теста и осуществляет рассылку сообщений абонентам и адресатам в соответствии с требованиями законодательства и условиями договора.

При этом в соответствии с разделом 1 Договора 4 под сервисом SMSC.RU понимается совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих ООО «СМС-Центр» и позволяющих обрабатывать сообщения: хранить их до момента отправки, отправлять операторам связи для последующей доставки абонентам, получать от операторов связи, вести учет и статистику по исходящим и входящим сообщениям. SMS-сообщением является короткое текстовое сообщение, которое может быть отправлено и принято мобильным терминалом абонента. Под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного характера, осуществленная без предварительного согласия абонентов или адресатов, а также рассылка, вводящая абонентов или адресатов в заблуждение относительно содержания сообщений или их отправителя. Абонентом признается физическое или юридическое лицо, пользующееся услугами

подвижной радиотелефонной связи одного из операторов связи.

Согласно пункту 3.2.1 ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении Договора 4 в отношении использования услуг, требования законодательства других стран, в которые выполняется рассылка сообщений, а также норм международного права.

В соответствии с пунктом 3.2.3 Договора 4 ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) в обязательном порядке получить от абонента или адресата согласие на получение сообщений, выраженного посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений, в форме, которая может быть предъявлена оператору связи в качестве доказательства наличия такого согласия.

Также в соответствии с пунктом 3.2.5 Договора 4 ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) обязан не использовать подключение к сервису SMSC.RU в том числе для рассылки СПАМа, для передачи сообщений, которые не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе.

В случае нарушения указанных условий Договора 4, в соответствии с пунктом 3.3.1 Договора 4, ООО «СМС-Центр» вправе заблокировать личный кабинет ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341).

В соответствии с разделом 2 Договора 5 ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) предоставляет ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) за вознаграждение в порядке и на условиях, предусмотренных Договором 5, право использования программного продукта ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), расположенного на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) <https://p1sms.ru/>. Программный продукт предназначен для самостоятельного формирования пакетов СМС-сообщений ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) и отправки указанных СМС-сообщений клиентам (партнерам) ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), давшим согласие на отправку им соответствующих СМС-сообщений.

При этом в соответствии с разделом 1 Договора 5 под СМС-сообщением понимается сообщение, состоящее максимум из 160 буквенных и (или) цифровых латинских символов, в том числе пробелы, или 70 буквенных и (или) цифровых символов, предназначенное для передачи по сети подвижной радиотелефонной связи. Получателем СМС-сообщения признается физическое или юридическое лицо, являющееся конечным получателем СМС-сообщения, направленного ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662). В рамках настоящего договора получателями СМС-сообщений могут выступать клиенты и (или) партнеры ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662). Программным продуктом является принадлежащая ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) программа для электронной вычислительной машины, включающая в себя совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку

информационных технологий и технических средств.

В соответствии с пунктом 3.5 Договора 5 при отправке пакетов СМС-сообщений посредством использования программного продукта ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) гарантирует, что осуществляет отправку исключительно лицам, являющимся клиентами (партнерами) ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), давшими согласие на получение информации данным способом от ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662).

Согласно пункту 4.2.6 ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) обязано осуществлять отправку СМС-сообщений только тем получателям, которые выразили свое согласие на получение СМС-сообщений в любой электронной форме (подписка через СМС-сообщения, анкета с указанием контактного номера телефона, подписанное заявление или договор, акцепт на ферту и т. д.), а также предварительное письменное согласие на обработку персональных данных в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».

В силу пункта 4.2.5 Договора 5 ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) обязано не производить рассылку СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, если от получателя не было получено предварительное согласие на их получение, спама, нежелательных СМС-сообщений, СМС-сообщений, приводящих к нарушению работоспособности программного продукта, СМС-сообщений оскорбительного или клеветнического характера, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, а также не использовать программный продукт для передачи или приема информации в нарушение авторских и других прав или материалов, противоречащих действующему российскому или международному законодательству.

Согласно пункту 3.11 Договора 5 в случае выявления нарушения Договора 5, пользовательского соглашения, тарифов на использование программного продукта, а также иных условий использования программного продукта, размещенных на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) <https://p1sms.ru/co> стороны ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) имеет право заблокировать личный кабинет ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) без дополнительного уведомления ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) и без возврата денежных средств, находящихся на электронном виртуальном счете ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662).

Кроме того, в соответствии с пунктом 4.3.2 ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) вправе заблокировать личный кабинет ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) без дополнительных уведомлений и без возврата денежных средств, находящихся на электронном виртуальном счете ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), в случае выявления нарушения Договора 5, пользовательского соглашения, а также иных условий использования программного продукта, размещенных на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341) <https://p1sms.ru/co> стороны ООО «Форбс» (ОГРН

1135902011662).

В соответствии с разделом 2 Договора 6 ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) предоставляет ООО «Коллиерз Интернешнл» за вознаграждение в порядке и на условиях, предусмотренных Договором 5, право использования программного продукта ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), расположенного на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) <https://p1sms.ru/>. Программный продукт предназначен для самостоятельного формирования пакетов СМС-сообщений ООО «Коллиерз Интернешнл» и отправки указанных СМС-сообщений клиентам (партнерам) ООО «Коллиерз Интернешнл», давшим согласие на отправку им соответствующих СМС-сообщений.

При этом в соответствии с разделом 1 Договора 6 под СМС-сообщением понимается сообщение, состоящее максимум из 160 буквенных и (или) цифровых латинских символов, в том числе пробелы, или 70 буквенных и (или) цифровых символов, предназначенное для передачи по сети подвижной радиотелефонной связи. Получателем СМС-сообщения признается физическое или юридическое лицо, являющееся конечным получателем СМС-сообщения, направленного ООО «Коллиерз Интернешнл». В рамках настоящего договора получателями СМС-сообщений могут выступать клиенты и (или) партнеры ООО «Коллиерз Интернешнл». Программным продуктом является принадлежащая ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) программа для электронной вычислительной машины, включающая в себя совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств.

В соответствии с пунктом 3.5 Договора 6 при отправке пакетов СМС-сообщений посредством использования программного продукта ООО «Коллиерз Интернешнл» гарантирует, что осуществляет отправку исключительно лицам, являющимся клиентами (партнерами) ООО «Коллиерз Интернешнл», давшими согласие на получение информации данным способом от ООО «Коллиерз Интернешнл».

Согласно пункту 4.2.6 Договора 6 ООО «Коллиерз Интернешнл» обязано осуществлять отправку СМС-сообщений только тем получателям, которые выразили свое согласие на получение СМС-сообщений в любой электронной форме (подписка через СМС-сообщения, анкета с указанием контактного номера телефона, подписанное заявление или договор, акцепт на ферту и т. д.), а также предварительное письменное согласие на обработку персональных данных в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»).

В силу пункта 4.2.5 Договора 6 ООО «Коллиерз Интернешнл» обязано не производить рассылку СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, если от получателя не было получено предварительное согласие на их получение, спама, нежелательных СМС-сообщений, СМС-сообщений, приводящих к нарушению работоспособности программного продукта, СМС-

сообщений оскорбительного или клеветнического характера, разжигающих национальную, расовую или религиозную рознь, а также не использовать программный продукт для передачи или приема информации в нарушение авторских и других прав или материалов, противоречащих действующему российскому или международному законодательству.

Согласно пункту 3.11 Договора 6 в случае выявления нарушения Договора 5, пользовательского соглашения, тарифов на использование программного продукта, а также иных условий использования программного продукта, размещенных на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) <https://p1sms.ru/co> стороны ООО «Коллиерз Интернешнл», ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) имеет право заблокировать личный кабинет ООО «Коллиерз Интернешнл» без дополнительного уведомления ООО «Коллиерз Интернешнл» и без возврата денежных средств, находящихся на электронном виртуальном счете ООО «Коллиерз Интернешнл».

Кроме того, в соответствии с пунктом 4.3.2 Договора 6 ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) вправе заблокировать личный кабинет ООО «Коллиерз Интернешнл» без дополнительных уведомлений и без возврата денежных средств, находящихся на электронном виртуальном счета ООО «Коллиерз Интернешнл», в случае выявления нарушения Договора 5, пользовательского соглашения, а также иных условий использования программного продукта, размещенных на сайте ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) <https://p1sms.ru/co> стороны ООО «Коллиерз Интернешнл».

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение смс-сообщений осуществляется путем их передачи от ООО «Коллиерз Интернешнл» к ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), от него последовательно к ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «СМС-Центр», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», АО «МегаЛабс», ПАО «Мегафон» 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.

ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» 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 ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» 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, ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» 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.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» осуществили распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> в силу имеющихся между ними гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности выше установленных действий ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

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 содержания передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать Обратного ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» являются рекламодателями рекламы «Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успеете купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, не законной по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» 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 договор, 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.

По мнению ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) в связи с тем, что Общества не осуществляют непосредственное направление смс-сообщений абонентам, по их мнению, нарушения части 1 статьи 18 в их действиях отсутствуют.

Между тем Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что само по себе наличие вышерассмотренных договоров является свидетельством осуществления ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) определенных

действий направленных на доведение рекламы до ее получателей, а равно наличия у Обществ статуса рекламораспространителей.

Вместе с тем, по смыслу приведенной нормы права, а также в целях соблюдения принципа справедливости юридической ответственности, при разрешении вопроса относительно признания лица распространителем рекламы необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.

Следовательно, невозможно каким-либо образом снять ответственность любого из лиц, участвовавших в распространении рекламы посредством сетей электросвязи в связи с осуществлением таким лицом даже исключительно технических функций.

Обратное может привести либо к необоснованному возложению на лицо ответственности за чужие нарушения и, как следствие, несоблюдению конституционно закрепленного частью 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации принципа всеобщего равенства перед законом и судом и предусмотренного пунктом 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений, либо, наоборот, к злоупотреблению своими правами со стороны участников таких правоотношений, стремящихся одновременно извлечь выгоду из своего незаконного поведения и избежать ответственности за совершенные нарушения, что противоречит законодательно закрепленным принципам добросовестности участников гражданских правоотношений (пунктом 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из совокупного толкования положений рассмотренных договоров с очевидностью усматривается, что оказываемые ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) услуги используются, в том числе, в целях рекламного характера для продвижения товаров ООО «Коллиерз Интернешнл» и привлечения к ним максимально возможного внимания со стороны потенциальных потребителей. Таким образом ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи SMS-сообщений, в том числе рекламного характера, конечным потребителям. Отсутствие в этих правоотношениях таких звеньев, как оператор связи и иные посредники, предоставляющие доступ к различным программам по отправке SMS-

сообщений, сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Оценивая приведенные договоры, следует признать, что ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) в настоящем случае были осведомлены о том, что предоставляемые ими услуги будут использоваться, в том числе, для распространения рекламы.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662) являлись неотъемлемой частью единой цепочки лиц, осуществлявших действия по доведению рекламы до абонента и обладают статусом рекламораспространителей.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы «Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успеете купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers, направленной без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» 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 ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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 рекламораспространителем 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, спорное сообщение было распространено 18.05.2017.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на дату оглашения резолютивной части решения 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:

1. Признать ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» нарушившими часть 1 статьи 18 Закон о рекламе при распространении на телефонный номер <...>

рекламы посредством смс-сообщения следующего содержания:

«Повышение цен в ЖК MONODOM с 1 июня! Успейте купить по низкой цене — только до конца мая 10 апартаментов по 150 т.р./м2! 84951250216», поступившего 18.05.2017 в 18:51, отправитель: Colliers, направленной без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ПАО «Мегафон», АО «МегаЛабс», ООО «ДЭНИ КОЛЛ», ООО «СМС-Центр», ООО «Форбс» (ОГРН 1125906001341), ООО «Форбс» (ОГРН 1135902011662), ООО «Коллиерз Интернешнл» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении 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

<...>

<...>