

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 054/05/18-1162/2023

«13» сентября 2023 г.  
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 054/05/18-1162/2023, возбужденное по факту распространения рекламной информации посредством смс-сообщений на номер телефона заявителя <...> от отправителя: WORLDCLASS, с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»)

в отсутствие: заявителя – физическое лицо (не явился, уведомлен надлежащим образом),

в присутствии: представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «ФИТНЕС КЛУБ» (ИНН 5407972190, ОГРН 1185476084892) – <...>,

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 6920-ЭП/23 от 18.04.2023г.) о нарушении Закона «О рекламе при распространении рекламы посредством смс-сообщения: 17.04.2023 в 17:11 (Новосибирское время) на номер телефона заявителя <...> от отправителя: WORLDCLASS, следующего содержания: «Получите в подарок 3 месяца. Карта от 6615р. до 28.04. Звоните: <...>».

По указанному факту возбуждено данное дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе», реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая информация является рекламой, т.к. привлекает внимание к объекту рекламирования: карте от 6615р. до 28.04.

Согласно ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с информацией (вх. № 9779-ЭП/23 от 30.05.2023г.) ООО «Тинькофф Мобайл», буквенный идентификатор «WORLDCLASS» присвоен ООО «ОСК», в рамках договора № TM-SMS-06 от 01.01.2018, заключенного между ООО «ОСК» и ООО «Тинькофф Мобайл».

ООО «ФИТНЕС КЛУБ» пояснило (вх. № 10723/23 от 14.06.2023г.), смс-сообщение было направлено абоненту <...> с целью предоставления ему информации о стоимости абонементов в ответ на сделанный им по WhatsApp запрос, и несет информационный характер.

В ответ на Определение о возбуждении дела № 054/05/18-1162/2023 и назначении дела к рассмотрению от 19.06.2023 г. (далее – Запрос), ООО «ОСК» сообщает следующее.

ООО «ОСК» ведет свою деятельность строго в соответствии с законодательством Российской Федерации. Компания оказывает технические услуги обеспечения функционирования программного обеспечения лицам, осуществляющим рассылку sms-сообщений, не обладающим соответствующим оборудованием и программным обеспечением.

Согласно содержащейся в запросе информации, sms-сообщения, послужившие причиной рассмотрения настоящего вопроса, были получены на телефонный номер <...>.

ООО «ОСК» проверило факт направления каких-либо сообщений операторам связи для их дальнейшей отправки на указанный телефонный номер и выяснило, что указанные в приведенном запросе sms-сообщения действительно поступали на оборудование ООО «ОСК» от ООО «АйДиджитал» (197110, г.Санкт-Петербург, ул.Лодейнопольская, д.5, лит.а, офис 604, ИНН 7813577816, ОГРН 1137847488195) (далее – Клиент) на основании заключенного с указанной компанией Договора №

0111/15 от «01» ноября 2015 г. (далее – Договор).

По указанному Договору ООО «ОСК» оказывает Клиенту техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку смс-сообщений Клиента смс-сервер оператора связи. В соответствии с Договором, формирование и отправка смс-сообщений осуществляется Клиентом самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от Клиента смс-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста смс-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

При этом, в соответствии с условиями Договора и п.9 Приложения №2 к Договору Клиент обязуется не использовать услуги ООО «ОСК» в целях распространения информации, не запрошенной получателем, либо информации, от получения которой получатель предварительно отказался. В соответствии с п.11.1 Приложения №2 к Договору, Клиент обязуется получить согласия у абонентов, которым предполагается рассылка смс-сообщений. В соответствии с п.11.4 Приложения №2 к Договору, Клиент гарантирует полученное и надлежащим образом оформленное согласие абонентов-адресатов сообщений на получение смс-сообщений.

ООО «ОСК» не обладает достоверными сведениями о факте получения ООО «АйДиджитал» согласия абонентов операторов сотовой связи, которым ООО «АйДиджитал» направляет информацию посредством sms-сообщений.

В ответ на Определение об отложении рассмотрения дела № 054/05/18-1162/2023 от 17.07.2023 г., ООО «АйДиджитал» сообщает следующее.

ООО «АйДиджитал» выступает в качестве смс-агрегатора, оказывает своим клиентам услуги по рассылке смс-сообщений. Общество выступает в качестве связующего звена между клиентами Общества, операторами сотовой связи и их абонентами.

ООО «АйДиджитал» посредством собственной технологической платформы (в том числе программного обеспечения) оказывает услуги смс-рассылки заказчикам рассылки, с которыми у Общества имеются соответствующие договоры об оказании услуг по передаче сформированных заказчиком смс-сообщений от оборудования заказчика до смс-центра оператора (с целью последующей передачи абонентам, определенным заказчиком); и (или) по передаче смс-сообщений абонентов от смс-центра оператора до оборудования заказчика.

Между ООО «АйДиджитал» и ООО «ФИТНЕС КЛУБ» заключен договор № DD0704/20-01GN от 07.04.2020 (далее – Договор), согласно которому ООО «АйДиджитал» оказывает ООО «ФИТНЕС КЛУБ» услуги по передаче (отправке) смс-сообщений, а ООО «ФИТНЕС КЛУБ» обязуется принимать оказанные ООО «АйДиджитал» услуги и оплачивать их в соответствии с условиями Договора.

ООО «АйДиджитал» запросил у ООО «ФИТНЕС КЛУБ» сведения о наличии согласия абонента. В ответ ООО «ФИТНЕС КЛУБ» предоставил сведения о том, что смс-

сообщение было направлено абоненту с целью предоставления ему информации о стоимости в ответ на сделанный им по WhatsApp запрос, иного подтверждения согласия абонента на направление ему смс-сообщений ООО «ФИТНЕС КЛУБ» представлено не было.

Согласно п.3.2 Договора ООО «ФИТНЕС КЛУБ» самостоятельно определяет содержание сообщений, получателей сообщений и время отправки сообщений.

В соответствии с п.3.4 Договора, ООО «ФИТНЕС КЛУБ» обязуется получить согласие абонентов, которым направляются сообщения, на получение абонентами таких сообщений в порядке и в форме, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

Согласно п.6.13 Договора, в связи с тем, что ООО «АйДиджитал» не является создателем (изготовителем) и распространителем сообщений, начиная с момента подготовки текста сообщений, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам, являясь при этом лишь техническим каналом для передачи ООО «ФИТНЕС КЛУБ» сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ за ненадлежащее и незаконное распространение сообщений и их содержание в полном объеме несет ООО «ФИТНЕС КЛУБ».

В соответствии с пояснениями ООО «ФИТНЕС КЛУБ» (вх. № 16068-ЭП/23 от 04.09.2023г.), ответственным лицом за информирование абонентов о стоимости абонеента является руководитель отдела продаж <...> В должностные обязанности <...> входит осуществление информационных звонков абонентам, обратившимся путем направления формы на сайте <...> либо инициировавшим направление сообщения в мессенджерах, указанных на сайте, по вопросам стоимости абонеента. Указанную должность <...> занимает с «01» марта 2022г.

19.02.2023г. на бизнес аккаунт ООО «ФИТНЕС КЛУБ» в мессенджере WhatsApp поступило сообщение от абонента с номером <...> с просьбой уточнить стоимость абонеента.

Направив ответное сообщение в мессенджере WhatsApp с вопросом о возможности связаться с заявителем по телефону для предоставления информации о стоимости абонеента, и не дозвонившись до него впоследствии, <...> без предварительного обсуждения с руководством ООО «ФИТНЕС КЛУБ», самостоятельно приняла решение направить абоненту с номером <...> смс-сообщение с указанием стоимости абонеента. Направляя указанное смс-сообщение, <...> расценивала его как информационное в ответ на запрос абонента о стоимости абонеента.

По правилам, установленным в ООО «ФИТНЕС КЛУБ», рассылка смс-сообщений рекламного характера производится только тем абонентам, которые заполнили и отправили форму, размещенную на сайте <...> с одновременным предоставлением своего согласия на получение рекламных сообщений и выражением своего согласия с положением об обработке персональных данных и политикой конфиденциальности Общества.

Таким образом, отправка спорного смс-сообщения произошла в результате ошибочных действий должностного лица (руководитель отдела продаж <...>) в нарушение установленного ООО «ФИТНЕС КЛУБ» порядка отправки смс-

сообщений.

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

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ФИТНЕС КЛУБ».

Таким образом, действия ООО «ФИТНЕС КЛУБ» нарушили ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Распространение ненадлежащей рекламы не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу, распространенную посредством смс-сообщения: 17.04.2023 в 17:11 (Новосибирское время) на номер телефона заявителя <...> от отправителя: WORLDCLASS, следующего содержания: «Получите в подарок 3 месяца. Карта от 6615р. до 28.04. Звоните: <...>» ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», признать ООО «ФИТНЕС КЛУБ» (ИНН 5407972190, ОГРН 1185476084892) нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «ФИТНЕС КЛУБ» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
- 3 .Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «27» сентября 2023г.

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

Российской Федерации.