

ООО «Т2 Мобайл»

22-й километр, Киевское шоссе
(п. Московский), домовл. 6,
стр. 1, эт. 5, ком. 33
г. Москва, 108811

<...>

ООО «СмартТелеком»

Научный пр-д., д. 8, стр. 1,
пом. IV, ком. 12
г. Москва, 117246

<...>

ООО «Фитнес Стандарт»

Беговая ул., д. 15
г. Москва, 125284

Электrozаводская ул., д. 27, стр. 3
г. Москва, 107023

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-18204/2020

Резолютивная часть оглашена «22» декабря 2020 года
Москва

г.

В полном объеме изготовлено «13» января 2021 года

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) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,
рассмотрев дело № 077/05/18-18204/2020, возбужденное в отношении ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством следующего СМС-сообщения:

«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653», поступившего 24.08.2020 в 15:58 от отправителя «GoldsGymLef».

в присутствии представителя ООО «Смарт Телеком» в лице <...> (доверенность № <...>), представителей ООО «Фитнес Стандарт» в лице <...> (доверенность № <...>0), в лице <...> (доверенность <...>),

в отсутствие представителей ООО «Т2 Мобайл» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-18204/2020 возбуждено в отношении ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения на телефонный номер <...> от отправителя GoldsGymLef рекламного СМС-сообщения следующего содержания:

«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653», поступившего 24.08.2020 в 15:58.

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

ООО «Т2 Мобайл» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.07.2013 за основным государственным регистрационным номером 1137746610088, ИНН 7743895280, КПП 775101001.

ООО «СмартТелеком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 12.07.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746544915, ИНН 7724797030, КПП 772801001.

ООО «Фитнес Станларт» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 24.07.2007 за основным государственным регистрационным номером 1077758223894, ИНН 7714704485, КПП 771401001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-18204/2020 спорное СМС-сообщение на номер телефона <...> поступило 24.08.2020 в 15:58 от отправителя GoldsGymLef.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотом экрана, содержащего текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

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 телефонного звонка.

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.

При этом в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

В материалы дела не представлены доказательства, свидетельствующие о распространении рассматриваемой информации исключительно в адрес одного лица — заявителя. Сам по себе текст СМС-сообщения не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной направленности спорного СМС-сообщения.

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 СМС-сообщения, в котором содержится предложение воспользоваться услугами по приобретению абонемента в спортивный зал, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством направления СМС-сообщений на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер и способна формировать интерес у широкого круга лиц; 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 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 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 рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал.

В ответ на Определение об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 077/05/18-18204/2020 ООО «Фитнес Стандарт» (далее также Общество) сообщило следующее.

Общество является владельцем и оператором сайтов в сети Интернет с адресами www.goldsgym.ru, www.lefort.goldsgym.ru. С целью привлечения внимания к объекту рекламирования — услугам фитнес-клуба, формирования или поддержания интереса к нему, потенциальному клиенту предлагается заполнить на сайте специальную форму, в которой клиент указывает свое имя и номер телефона для того, чтобы получить рекламную информацию. В своих письменных пояснениях ООО «Фитнес Стандарт» указало, что форма согласия недвусмысленно выражает соответствующее согласие абонента на получение рекламы. Потенциальному клиенту также предлагается ознакомиться с порядком обработки персональных данных, установленных в ООО «Фитнес Стандарт», путем нажатия на активную ссылку «обработку персональных данных». Общество объяснило, что при нажатии на активную ссылку потенциальному клиенту предлагается ознакомиться с «Политикой оператора в отношении персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт» и «Положением об обработке и обеспечении безопасности персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт».

Общество пояснило, что после ознакомления и в случае согласия с условиями «Политики оператора в отношении персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт» и условиями «Положения об обработке и обеспечении безопасности персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт» потенциальному клиенту предлагается нажать кнопку «Узнать стоимость», тем самым отправить запрос на получение рекламы от ООО «Фитнес Стандарт».

Относительно получения согласия от абонента телефонного номера <...> на распространение рассматриваемого СМС-сообщения Общество пояснило, что 31.07.2020 в 02:09 на странице сайта по адресу <https://lefort.goldsgym.ru> при заполнении заявки посетителем был указан номер телефона <...> и имя «<...>», после чего была нажата кнопка «Узнать стоимость». После нажатия кнопки «Узнать стоимость» заявка на получение рекламной информации была отправлена в ООО «Фитнес Стандарт».

По мнению Общества, в момент отправки формы посетитель сайта ознакомился с условиями «Положений об обработке и обеспечении безопасности персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт», «Политики оператора в отношении персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт», а также дал свое согласие на обработку персональных данных.

Комиссия Московского УФАС России, рассмотрев и оценив доводы ООО «Фитнес Стандарт» относительно получения надлежащего согласия абонента телефонного номера <...> на получение рекламы, установила следующее.

Для того, чтобы узнать стоимость абонеента в фитнес-клуб, пользователь должен пройти процедуру заполнения анкеты (формы), без заполнения которой не представляется возможным узнать необходимую информацию. Процедура заполнения формы требует от пользователя указания имени и номера телефона. После заполнения формы пользователь нажимает кнопку «Узнать стоимость» и, тем самым, дает свое согласие на обработку персональных данных, в том числе соглашается с положениями «Политики оператора в отношении персональных данных ООО «Фитнес Стандарт» (далее — Политика), «Положения об обработке и обеспечении безопасности персональных данных в ООО «Фитнес Стандарт».

Согласно пункту 1 Политики действие Политики распространяется на любое действие (операцию) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональных данных, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

В соответствии с пунктом 2 Политики одной из целей обработки персональных данных является своевременное и качественное оказание услуг потенциальным клиентам и клиентам ООО «Фитнес Стандарт», в том числе заключение договоров, организация рекламных акций.

Таким образом, при нажатии кнопки «Узнать стоимость» пользователь соглашается на обработку персональных данных, а не на получение рекламы. Само по себе указание организации рекламных акций в качестве цели обработки персональных данных не позволяет сделать вывод о том, что пользователь согласен на получение рекламы.

В рассматриваемом случае заявитель выразил согласие именно на обработку персональных данных, что не позволяет констатировать его волеизъявление на получение рекламы от конкретного отправителя рекламы. Имя и номер телефона были указаны заявителем с целью уточнения стоимости абонента в фитнес-клуб. Соответственно, при нажатии кнопки «узнать стоимость» заявитель не выражал согласие на получение рекламных сообщений.

В соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации. Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, при получении согласия на распространение пользователю рекламных материалов абоненту должна быть представлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок. Следовательно, форма согласия должна недвусмысленно выражать соответствующее согласие абонента (пользователя) на получение рекламы.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что при нажатии кнопки «Узнать стоимость» на сайте <https://lefort.goldsgym.ru/> у потребителя отсутствует возможность выразить согласие на получение сообщений рекламного характера, как и отказаться от получения рекламы, что прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т. п.) рекламы.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено, что электронная заявка, содержащая согласие на обработку персональных данных, не может быть принята в качестве подтверждения наличия согласия на получение рекламы абонентом телефонного номера <...>.

На заседании Комиссии Московского УФАС России ООО «Фитнес Стандарт» сообщило, что после получения заявки на рекламную информацию с номером телефона и именем потенциального клиента менеджер ООО «Фитнес Стандарт» приступил к использованию полученных данных для достижения конкретной, заранее определенной и законной цели — информированию потенциального клиента о возможности приобретения услуг, предоставляемых Обществом, с помощью рекламной кампании. Общество дополнительно пояснило, что при осуществлении звонка на телефонный номер <...> абонент откликнулся на имя «Сергей», подтвердил свое волеизъявление на получение рекламы, прослушал рекламную информацию, не заявил требований прекратить распространение рекламы в его адрес. Общество сообщило, что менеджеры ООО «Фитнес Стандарт» неоднократно осуществляли телефонные звонки абоненту телефонного номера <...>, информируя его об услугах Общества. Таким образом, по мнению Общества, это подтверждает согласие абонента телефонного номера <...> на получение рекламы.

Данный довод Комиссия Московского УФАС России считает необоснованным по следующей причине. В материалы дела ООО «Фитнес Стандарт» не представлено доказательств, подтверждающих вышеизложенные доводы. На заседании Комиссии Московского УФАС России Общество подтвердило, что у него отсутствуют аудиозаписи телефонных разговоров, подтверждающих согласие абонента телефонного номера <...> на получение рекламы. Следовательно, Московское УФАС России не может считать пояснения, представленные ООО «Фитнес Стандарт», доказательством получения согласия заявителя на получение рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

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.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии надлежаще выраженного согласия абонента телефонного номера <...> на получение рассматриваемого рекламного СМС-сообщения.

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента.

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

Таким образом, реклама посредством СМС-сообщения *«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653»*, поступившего 24.08.2020 в 15:58 от отправителя «GoldsGymLef», с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

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

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем 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.

Исходя из материалов дела №077/05/18-18204/2020 рассматриваемое рекламное СМС-сообщение распространялась на основании следующих последовательно заключенных договоров:

- Договор № <...> от 01.12.2019 , заключенный между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «СмартТелеком» (далее — Договор 1);
- Договор оказания услуг № <...> от 28.05.2018, заключенный между ООО «СмартТелеком» и ООО «Фитнес Стандарт» (далее — Договор 2).

Документально подтвержденной информации об участии иных лиц в распространении рекламного СМС-сообщения в материалы дела не представлено.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1 ООО «Т2 Мобайл» по заданию ООО «СмартТелеком» и в интересах ООО «СмартТелеком» либо клиента ООО «СмартТелеком» обязуется предоставлять услуги, а ООО «СмартТелеком» обязуется оплачивать данные услуги с момента подписания договора уполномоченными представителями сторон. Согласно пункту 1.7 Договора 1 под услугами понимаются совместно именуемые услуги по маршрутизации трафика, услуги по организации размещения сервисов и услуги по выделению псевдонимов.

Согласно пункту 3.2.8 Договора 1 ООО «СмартТелеком» обязуется инициировать СМС-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов исполнителей, которые выразили ООО «СмартТелеком» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

В соответствии с пунктом 1.25 Договора 1 под сервисами понимается информация, в том числе рекламного характера, о товарах, работах или услугах

ООО «СмартТелеком» или его клиентов, рассылаемая ООО «Т2 Мобайл» посредством SMS-MT сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации.

Согласно пункту 4.2.6 Договора 1 ООО «Т2 Мобайл» вправе ограничить направление и доставку SMS-MT-сообщений на всех абонентов либо на определенных абонентов, либо приостановить организацию размещения сервисов среди получателей сервисов, в случае установления факта нарушения пункта 3.2 Договора, в том числе в связи с обращением органов государственной власти относительно законности направления СМС-сообщения либо относительно содержания сервиса.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 2 ООО «СмартТелеком» обязуется оказать ООО «Фитнес Стандарт» услуги по предоставлению доступа к системе ООО «СмартТелеком», а ООО «Фитнес Стандарт» обязуется оплатить их в соответствии с условиями Договора. Согласно пункту 2.2 Договора 2 ООО «Фитнес Стандарт» самостоятельно без участия ООО «СмартТелеком» формирует базу телефонных номеров абонентов для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку сообщений абонентам и адресатам. Под абонентом согласно пункту 1 Договора 2 понимается лицо, с которым у ООО «Фитнес Стандарт» имеется договоренность об отправке ему сообщений; под услугами понимаются услуги связи, которые оказывает ООО «СмартТелеком» ООО «Фитнес Стандарт».

В соответствии с пунктом 4.4.9 Договора 2 ООО «Фитнес Стандарт» обязуется при формировании текста сообщения соблюдать Федеральный закон «О рекламе» и иное действующее законодательство. Согласно пункту 4.4.10 Договора 2 ООО «Фитнес Стандарт» обязуется не использовать услуги с нарушением действующего законодательства, в том числе, для распространения информации и рекламы без предварительного согласия абонента или адресата, когда такое согласие требуется в соответствии с действующим российским или международным законодательством.

Согласно пункту 4.3.1 Договора 2 ООО «СмартТелеком» вправе приостановить оказание услуг ООО «Фитнес Стандарт» или ограничить доступ к услуге, в том числе, в случае нарушения ООО «Фитнес Стандарт» требований, установленных Федеральным законом «О рекламе».

Комиссия приходит к выводу, что само по себе наличие цепочки взаимосвязанных договоров является свидетельством осуществления указанными лицами определенных действий направленных на доведение рекламы до ее получателей, а равно наличия у них статуса рекламораспространителя.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение рассматриваемого рекламного СМС-сообщения осуществлялось путем передачи СМС-сообщения последовательно от ООО «Фитнес Стандарт» к ООО «СмартТелеком», от ООО «СмартТелеком» к ООО «Т2 Мобайл» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Вместе с тем, по смыслу части 1 статьи 18 Закона о рекламе, 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 частью 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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), запрету на злоупотребление правом (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

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.

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.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению СМС-сообщения до его конечного получателя 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 ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» рекламораспространителями рекламы, поступившей на телефонный номер <...>, посредством СМС-сообщения следующего содержания:

«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653», поступившего 24.08.2020 в 15:58 от отправителя «GoldsGymLef».

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату - заявителю.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, сторонами не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» уставлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством следующего СМС-сообщения:

«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653», поступившего 24.08.2020 в 15:58 от отправителя «GoldsGymLef».

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 (далее — Правила), 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 приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе, а именно распространения рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

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 «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> от отправителя GoldsGymLef рекламного СМС-сообщения:

«12 000 руб за полгода безлимитного фитнеса. Последние летние скидки! В сентябре будет дороже. Онлайн покупка и консультации 84956624653», поступившего 24.08.2020 в 15:58,

выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать ООО «Т2 Мобайл», ООО «СмартТелеком», ООО «Фитнес Стандарт» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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. <...>)

