

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-279/2019

«05» апреля 2019г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: Н.П. Камнева – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии: В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № №054/05/18-279/2019, возбужденное по факту распространения на абонентский номер заявителя смс-сообщения следующего содержания: «3 дня Фитнес+БАССЕЙН с ЕЖЕМЕСЯЧНОЙ оплатой 1500р/месс БРОНЬ 84951506483», с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

в отсутствие заявителя – физическое лицо «...» (не явилось, уведомлено надлежащим образом),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Суперфит» (ИНН 5024167826) уведомлено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх.№ 259э от 17.01.2019г.) по факту распространения смс-сообщения следующего содержания: «3 дня Фитнес+БАССЕЙН с ЕЖЕМЕСЯЧНОЙ оплатой 1500р/месс БРОНЬ 84951506483» 16.01.19г. в 14:53 на абонентский номер <...> <...> , с буквенного идентификатора: «ZEBRA», с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального 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.

Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам фитнес клуба, в том числе, бассейна), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В материалах дела имеется Договор об оказании услуг связи «Билайн», заключенный с абонентом номера: <...> , представленный ПАО «ВымпелКом», а также детализация, подтверждающая доставку рассматриваемого смс-сообщения 16.01.19г. в 14:53 на абонентский номер заявителя.

В соответствии с 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 сообщает заявитель, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», какому-либо лицу не давалось, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» сообщило, что отправителем рассматриваемого смс-сообщения является владелец

буквенного идентификатора «ZEBRA»- ООО «СМС Трафик», в соответствии с Договором об оказании услуг связи «Билайн» №557897664 от 01.12.15г. и Дополнительному соглашению №6 от 01.10.17г. к данному Договору.

ООО «СМС Трафик», в свою очередь, представило документы (вх№ 1086э от 19.02.19г.), согласно которым, 16.01.2019г. в 14:53 на абонентский номер <...> было направлено SMS-сообщение от отправителя «ZEBRA», инициатором рассылки которой является ООО «Суперфит».

В соответствии с договором № 352/18 от 16.06.2018 г., заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Суперфит» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги доступа к Системе. Под Системой в силу Договора понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения. Исполнитель организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства Заказчика или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта.

Комплекс позволяет Заказчику самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.

Текст, определяемый заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя. Согласно п. 5.3. Договора «ответственность за содержание отправляемых Заказчиком сообщений несет сам заказчик. Исполнитель обеспечивает пропуск через свою Систему Сообщений в их неизменном содержании и объеме, без токования, редактирования или цензурирования, в связи с этим ответственность за включение в Сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика.» Сообщение не проходит никаких процедур утверждения, согласования с Исполнителем, так как Исполнитель исключительно предоставляет доступ к системе.

В силу п. 3.2.2 Договора Заказчик обязан получить от Абонента, на телефон которого Заказчик планирует осуществлять отправку Сообщений с информацией Заказчика, предварительное согласие Абонента.

ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или как-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения. Предварительная проверка невозможна, поскольку автоматизированная система не позволяет ООО «СМС Трафик» проверять список номеров и текст сообщений, они отправляются в зашифрованном виде к оператору или следующему посреднику для направления оператору.

Все данные, полученные от Заказчика, которые хранятся на ресурсах ООО «СМС Трафик», хранятся в зашифрованном виде, обрабатываются автоматически, в соответствии с требованиями законодательства о соблюдении тайны переписки и защиты персональных данных.

В подтверждение наличия согласия абонента ООО «Суперфит», ООО «СМС Трафик» представлен в адрес антимонопольного органа Клубный контракт (Договор №26138 от 22.10.2018г. на оказание услуг физкультурно-оздоровительного характера с ООО «Суперфит»), однако, персональные лица, указанного в данной анкете не совпадают с персональными данными абонента-заявителя: <...> .

Также, как указал заявитель-абонент номера:<...> в пояснениях (вх№1190э от 25.02.19г.), Договор №26138 от 22.10.2018г. на оказание услуг физкультурно-оздоровительного характера с ООО «Суперфит», заявитель не заключал. Симкарта с абонентским номером: <...> иному лицу в пользование в октябре 2018г. не передавалась.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента:<...> на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA», является ООО «Суперфит» (ИНН 5024167826).

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную 16.01.19г. в 14:53 на абонентский номер <...> <...> посредством направления смс-сообщения следующего содержания: «3 дня Фитнес+БАССЕЙН с ЕЖЕМЕСЯЧНОЙ оплатой 1500р/месс БРОНЬ 84951506483», от отправителя с буквенным идентификатором: «ZEBRA», ненадлежащей рекламой,

ООО «Суперфит» (ИНН 5024167826) нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного

согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Выдать ООО «Суперфит» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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