ООО «Проспект»

Маршала Жукова пр., д. 4, стр. 1,

пом. III, комн.22

г.Москва,123308

ООО «УК НЭФ»

Папанинцев ул. ,96

г.Барнаул, 656049

Алтайский край

Заявителю

Дело № 022/05/18-818/2021

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

18 мая 2022г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

<...> – врио руководителя управления,

члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев материалы дела № 022/05/18-818/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения нежелательной смс-рекламы «Всего 3 дня базовая карта за 16000! 89859220808 89857880880»,

в отсутствии представителей:

лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе, рекламораспространителя – ООО «Проспект», ИНН 7716878350, 123308, г.Москва, Маршала Жукова пр., д. 4, стр. 1, пом. III, комн.22 (извещен надлежащим образом),

- заинтересованного лица – ООО «УК НЭФ», ИНН 2224201853, г.Барнаул, Папанинцев

ул., 96 (извещен надлежащим образом),

- заявитель, г.Москва (извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

дело № 022/05/18-818/2021 возбуждено по результатам рассмотрения поступившего через электронную почту ФАС России обращения жителя города Москвы о получении смс-сообщения с нежелательной рекламой (вх. № 219612 от 26.08.2021г.).

Из содержания обращения следует, что 25 августа 2021 года в 16:00 на абонентский номер заявителя +7(910)450-<...> с буквенного номера «NEF_FITNESS» поступило смс-сообщение с информацией: «Всего 3 дня базовая карта за 16000! 89859220808 89857880880».

Заявитель указал, что согласия на получение рекламы не давал.

По информации, предоставленной ПАО «МТС», буквенный номер «NEF_FITNESS», с которого поступило рассматриваемое смс-сообщение, выделен ООО «СолЭкс ГРУПП», ИНН 7817080126, 196641, г.Санкт-Петербург, п.Металлострой, дорога на Металлострой, д. 3, к. 5, лит.А, пом. 1-Н, ком. 1, в рамках договора № 1/19 от 01.12.2019г., заключенного с ПАО «МТС» как оператором связи в соответствии с положениями статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Оператором связи также сообщено, что абонентские номера 89859220808 89857880880, указанные в рекламе в качестве контактных данных, выделены ООО «Топ Хаус», ИНН 7721679952, г.Москва, Волоколамское шоссе, 2, оф. 408 (факт. адрес: 109418, г.Москва, Михайлова ул., 13, оф. 15), на основании заключенных с ПАО «МТС» договоров о предоставлении услуг подвижной радиотелефонной связи МТС с 30.08.2016г. и 19.04.2010г. (соответственно).

Лицом, в действиях которого усмотрены признаки нарушения законодательства о рекламе, признано ООО «СолЭкс ГРУПП», ИНН 7817080126; ООО «Топ Хаус», ИНН 7721679952 привлечено к участию в деле в качестве заинтересованного лица.

Рассмотрение дела назначено на 19 октября 2021 года в 13 часов 30 минут.

19 октября 2021 года лица, участвующие в деле - ООО «СолЭкс ГРУПП», ООО «Топ Хаус», в заседание Комиссии не явились, в материалах дела отсутствовали доказательства их надлежащего извещения о дате, времени и месте рассмотрения дела, а также истребованные от них определением о возбуждении дела документы и материалы. В связи с чем, рассмотрение дела отложено до 15 часов 45 минут 18 ноября 2021 года.

18 ноября 2021 года ООО «СолЭкс ГРУПП», ООО «Топ Хаус» явку представителей в заседание Комиссии не обеспечили, документы и материалы не предоставили, по причине неполучения определения. В связи с чем, рассмотрение дела вновь отложено до 14 часов 30 минут 14 декабря 2021 года.

14 декабря 2021 года на рассмотрение дела представители ООО «СолЭкс ГРУПП», ООО «Топ Хаус» не явились, истребованные от них документы и материалы не предоставили; в материалах дела отсутствуют доказательства их надлежащего

извещения о дате, времени и месте рассмотрения дела.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020г. № 1922 (далее – Правила), рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Ходатайств от лиц, участвующих в деле, не поступало.

Комиссия, изучив материалы дела, 14 декабря 2021 года производство по делу в порядке пункта 39 Правил приостановила, в связи с необходимостью установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Рассмотрение дела возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, и продолжается с момента, с которого оно было приостановлено.

В рамках процедуры приостановления производства по настоящему делу антимонопольным органом направлены следующие запросы информации:

- Межрайонная ИФНС №20 по Санкт-Петербургу;

- ИФНС России № 9 по г.Москве;

- ООО «УК НЭФ»;

- АО «Региональный информационный центр»;

- УФПС Санкт-Петербурга и Ленинградской области;

- УФПС по г.Москве;

- гр. Ш<…> И.В.;

- руководителю ООО «СолЭкс ГРУПП».

Комиссией антимонопольного органа в результате анализа информации, полученной из ответов на указанные запросы, установлены следующие, имеющие значение для дела, обстоятельства.

Инспекцией Федеральной налоговой службы № 9 по городу Москве на запрос антимонопольного органа относительно обстоятельств неполучения ООО «Топ Хаус» почтовой корреспонденции по юридическому адресу предоставлены сведения о месте жительства генерального директора Общества. Адрес регистрации руководителя ООО «Топ Хаус» совпадает с адресом самого юридического лица, содержащемся в ЕГРЮЛ. По указанному адресу также почтовая корреспонденция не получена, что указывает на признаки недостоверности сведений об адресе юридического лица, содержащихся в ЕГРЮЛ.

Из информации, предоставленной УФПС г.Санкт-Петербурга и Ленинградской области относительно обстоятельств неполучения ООО «СолЭкс ГРУПП» почтовой корреспонденции, следует, что ранее Обществом было оплачено заявление о переадресации всей поступающей корреспонденции на адрес: 196641, Санкт-Петербург, п.Металлострой, до востребования, в настоящее время данная услуга не продлена; по адресу регистрации почтовую корреспонденцию Общество не получает по причине нахождения организации на закрытой территории, доступ на которую невозможен.

Межрайонной ИФНС России № 20 по Санкт-Петербургу на запрос антимонопольного органа сообщено, что ООО «СолЭкс ГРУПП» осуществляет свою деятельность по адресу регистрации: г.Санкт-Петербург, п.Металлострой, дорога на Металлострой, д. 3, к. 5, лит.А, пом. 1-Н, ком. 1; дополнительно налоговым органом представлены сведения о регистрации по месту жительства руководителя Общества.

15 апреля 2022 года в антимонопольный орган от генерального директора ООО «СолЭкс ГРУПП» поступили пояснения, согласно которым между Обществом и ООО «СЗК «Инфосвязь» заключен договор № 1 УС от 02.09.2019г., в соответствии с которым Общество предоставляет ООО «СЗК «Инфосвязь» доступ к Платформе (программно-аппаратный комплекс для реализации услуг), позволяющий ООО «СЗК «Инфосвязь» самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды услуг, которыми он пользуется по настоящему договору. В силу договора ООО «СолЭкс ГРУПП» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирования и заканчивая отправкой смс-сообщений абонентам.

В соответствии с пунктом 6.5 договора ООО «СолЭкс ГРУПП» у ООО «СЗК «Инфосвязь» запрошена информация о согласии абонента +7(910)450-69-29, предусмотренном законодательством о рекламе, на который ООО «СЗК «Инфосвязь» представлена информация о непосредственном отправителе спорного смс-сообщения, которым является ООО «Проспект» (ИНН 7716878350, 123308, г.Москва, Маршала Жукова пр., д. 4, стр. 1, пом. III, комн.22) на основании Соглашения от 17.02.2021г. №11830/21-ОМНИ-П о присоединении к Договору публичной оферты на платформе Stream Telecom (оферта размещена на сайте https://lk.omnicom.pro/reg?offer_url).

Таким образом, инициатором рассылки всех смс-сообщений от имени отправителя «NEF_FITNESS» является ООО «Проспект», так как именно это лицо совершило активные действия по созданию рекламы (формированию текста сообщения) и определению конкретного ее адресата, именно у ООО «Проспект», как поясняет ООО «СолЭкс ГРУПП», имелся интерес привлечения внимания к объекту рекламирования и направлению рекламного смс-сообщения: «Всего 3 дня базовая карта за 16000! 89859220808 89857880880».

Имя отправителя (буквенный номер) «NEF_FITNESS» было зарегистрировано по просьбе и для нужд ООО «Проспект» для возможности правомерной отправки смс-сообщений от указанного индивидуального имени, для чего со стороны ООО «Проспект» была предоставлена справка АО «РСИЦ» о принадлежности домена «NEFFITNESS.RU» с указанием, что до 24.03.2022г. администратором указанного доменного имени является Ш<...> – до 08.04.2021 года генеральный директор ООО «Проспект»; в настоящее время сайт ООО «Проспект» - https://nef.fit/.

ООО «Проспект» в ответ на запрос информации ООО «СЗК «Инфосвязь» о согласии абонента +7(910)450-69-29 на получение рекламных сообщений предоставило объяснительную от 15.09.2021 года за подписью управляющего фитнес-клуба NEF с приложением Членского договора № 6835 от 16.08.2020г., заполненного Е<...> с номером телефона +7(910)450-69-29. Как указывает ООО «Проспект» в объяснительной с абонентом +7(910)450-69-29 урегулирован инцидент, претензий к фитнес клубу не имеется; в настоящее время номер абонента исключен из базы данных клуба.

Также после обращения ПАО «МТС», как указывает ООО «СолЭкс ГРУПП», 13.09.2021 года номер абонента +7(910)450-69-29 внесен в стоп-лист и на платформах ООО «СолЭкс ГРУПП» и ООО «СЗК «Инфорсвязь».

С учетом изложенного, ООО «СолЭкс ГРУПП» обращает внимание, что Общество самостоятельно указанную рассылку на номер абонента +7(910)450-69-29 не инициировало, не составляло и не редактировало списки получателей и тексты сообщений, в связи с чем, просит производство по делу в отношении ООО «СолЭкс ГРУПП» прекратить.

Комиссией изучена информация о фитнес клубе NEF, размещенная в сети Интернет, и установлено, что указанные в рекламе номера телефонов: 89859220808, 89857880880 совпадают с номерами телефонов, указанными в карточке фитнес клуба NEF в Москве по адресу: пр.Маршала Жукова, 4/1. Кроме того, в данной карточке содержится активная ссылка на официальный сайт, кликая на которую, осуществляется переход на сайт: https://msk.nef.fit. На данном сайте содержится, в том числе информация «ХОЧЕШЬ СТАТЬ ФИТНЕС ТРЕНЕРОМ? МЫ МОЖЕМ ТЕБЕ ПОМОЧЬ…» и предложены ссылки: посетить сайт, позвонить, перейти в Инстаграмм. Кликая по ссылке «Посетить сайт», осуществляется переход на сайт https://nef24.ru/, который содержит контакты ООО «УК НЭФ», ИНН 2224201853 и АНО ДПО «Новая эра фитнеса», ИНН 2225207752.

АО «Региональный сетевой информационный центр» представлена информация о том, что регистратором домена https://nef24.ru/ является гр. Ш<...>, Алтайский край, г.Барнаул.

По информации, предоставленной управляющим ООО «УК НЭФ» ИП Ш<...> на запрос антимонопольного органа, следует, что ООО «УК НЭФ» не оказывает услуги фитнеса по адресу: пр.Маршала Жукова, 4/1 в Москве; арендатором указанного помещения является ООО «Проспект».

ООО «Проспект» оказывает услуги фитнеса в арендуемом помещении.

ООО «УК НЭФ» является партнером ООО «Проспект» по вопросам организации обучения фитнес тренеров, а также в исследовании конъюнктуры рынка и изучения общественного мнения с предложениями видов маркетинговых акций и привлечением новых клиентов; планируется тесное сотрудничество в организации ребрендинга под торговой маркой NEF.

ООО «УК НЭФ» в материалы дела предоставлено письмо П<...> от 17.03.2022г. о том, что он не имеет претензий к фитнес клубу NEF по спорной смс-рассылке, ситуацию считает завершенной, доводы, изложенные в жалобе, не поддерживает, просит производство по делу прекратить. Также представлено согласие П<...> на

обработку персональных данных от 18.08.2021 года, в соответствии с которым он дает свое согласие ООО «Проспект» и его партнерам: ООО «УК НЭФ», ООО «ОФЦ НЭФ», ПАО «МТС», ООО «СЗК «Инфосвязь», ООО «СолЭкс ГРУПП» на обработку его персональных данных в целях, в том числе предоставления спортивно-оздоровительных услуг, а также на получение любым доступным способом, включая почтовые рассылки, SMS и PUSH уведомления, информации в соответствии с положениями Федерального закона «О рекламе» в том числе.

Комиссией антимонопольного органа установлено, что учредителем ООО «Проспект» (ИНН 7716878350, 123308, г.Москва, Маршала Жукова пр., д. 4, стр. 1, пом. III, комн.22) является Ш<...>, являющийся до 08.04.2021 года руководителем данного Общества. Основной вид деятельности Общества - Деятельность спортивных объектов (код по ОКВЭД - 93.11); ООО «Проспект» оказывает услуги фитнеса под торговой маркой NEF

Одним из учредителей ООО «УК НЭФ», основным направлением деятельности которого в рассматриваемом случае является организация обучения фитнес тренеров, а также исследование конъюнктуры рынка и изучение общественного мнения с предложениями видов маркетинговых акций и привлечением новых клиентов, является также Ш<...>; он же является руководителем данной организации – управляющим – индивидуальным предпринимателем.

Таким образом, указанные организации взаимосвязаны между собой по учредителю, а до 08.04.2021 года и по руководителю, следовательно, образуют группу лиц в понимании законодательства Российской Федерации.

Вместе с тем, установлено, что смс-рассылка 25 августа 2021 года в 16:00 на абонентский номер заявителя +7(910)450-<...> с буквенного номера «NEF_FITNESS» осуществлена ООО «Проспект». В связи с чем, в порядке пункта 35 Правил Комиссией произведена замена ненадлежащего лица – ООО «СолЭкс ГРУПП» на надлежащее - ООО «Проспект».

27 апреля 2022 года рассмотрение дела № 022/05/18-818/2021 возобновлено, в связи с тем, что причины, по которым оно приостанавливалось, себя исчерпали.

Рассмотрение дела назначено на 18 мая 2022 года.

Комиссией антимонопольного органа при сравнении имеющегося в материалах дела согласия П<...> (заявителя по настоящему делу) на получение ФАС России и ее территориальными органами необходимой информации от 21.09.2020г., 25.08.2021г. с согласием на обработку персональных данных и письмом об отсутствии претензий, предоставленных ООО «УК НЭФ», установлено различие в почерках и подписи П<...>. В связи с чем, в адрес заявителя направлен запрос подтверждения наличия согласия и отсутствия претензий к рекламораспространителю. Заявителем факт наличия согласия и отсутствия претензий подтвержден.

18 мая 2022 года лица, участвующие в деле, в заседание Комиссии не явились, о дате, времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом, ходатайств от указанных лиц не поступало, что в силу пункта 31 Правил не является препятствием для рассмотрения дела по существу в данном заседании.

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, пришла к следующим выводам.

Согласно материалам дела, 25 августа 2021 года в 16:00 на абонентский номер заявителя +7(910)450-69-29 с буквенного номера «NEF_FITNESS» поступило смс-сообщение с информацией: «Всего 3 дня базовая карта за 16000! 89859220808 89857880880».

В доказательство заявителем представлен скриншот экрана телефона.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) под рекламой понимается 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама».

В соответствии со статьей 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.

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.

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. В связи с чем, ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно статье 38 настоящего Закона, несет рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что лицом, осуществившим рассматриваемую

смс-рассылку, является ООО «Проспект».

При обращении в антимонопольный орган с заявлением заявитель указал, что он предварительного согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал. Однако, в процессе рассмотрения дела факт отсутствия такого согласия не подтвердился, что подтверждено самим заявителем. Кроме того, заявитель указал, что на текущий момент претензий к фитнесу-клубу «NEF» не имеет.

Неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе является в соответствии с подпунктом а) пункта 40 Правил основанием для прекращения рассмотрения дела.

С учетом наличия у заявителя по настоящему делу согласия на обработку его персональных данных в целях, в том числе предоставления спортивно-оздоровительных услуг, а также на получение любым доступным способом, включая почтовые рассылки, SMS и PUSH уведомления, рекламы от ООО «Проспект» и его партнерам: ООО «УК НЭФ», ООО «ОФЦ НЭФ», ПАО «МТС», ООО «СЗК «Инфосвязь», ООО «СолЭкс ГРУПП», Комиссия приходит к выводу о неподтверждении в ходе рассмотрения дела фактов нарушения рекламного законодательства и, руководствуясь подпунктом а) пункта 40 Правил,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Рассмотрение дела № 022/05/18-818/2021 прекратить.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>