

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 054/05/18-279/2019 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«05» марта 2019г.

г. Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе И.В. Волохина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев материалы заявления по факту распространения смс-сообщения направленного 16.01.19г. в 14:53 на абонентский номер <...> «...», с буквенного идентификатора: «ZEBRA» следующего содержания: «3 дня Фитнес+БАССЕЙН с ЕЖЕМЕСЯЧНОЙ оплатой 1500р/месс БРОНЬ «...»», с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

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 «...»» 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 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 сообщается заявителем, 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 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 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, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента«...»на рассылку рекламных смс-общений от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA», является ООО «Суперфит» (ИНН 5024167826).

На основании п.2 ч.1 ст.33, ч.1,ч.2 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.20, п.21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона «О рекламе»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №054/05/18-279/2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.
2. Признать лицом, участвующим в деле:

- заявитель: физическое лицо <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Суперфит» (ИНН 5024167826, 143421, обл. Московская, г. Красногорск, с. Николо-Урюпино, ул. Гагарина, д.23, эт. 2 пом. 14 , комн. 41).

3. Назначить дело № 054/05/18-279/2019 к рассмотрению на **«05» апреля 2019г.**

в 14:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007.

4. ООО «Суперфит» до «02» апреля 2019 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документальные сведения **об отправителе**, направившем смс-сообщение следующего содержания: «3 дня Фитнес+БАССЕЙН с ЕЖЕМЕСЯЧНОЙ оплатой 1500р/месс БРОНЬ «...»» направленного 16.01.19г. в 14:53 на абонентский номер <...> «...», с буквенного идентификатора: «**ZEBRA**»;
- **документы**, на основании которых осуществлялось распространение указанного SMS-сообщения на абонентский номер <...> +«...»;
- доказательства наличия предварительного **согласия** абонента номера: «...» на получение рассматриваемого сообщения;
- направлялись ли ранее смс-сообщения иного содержания на абонентский номер <...> +«...»;
- сведения о прекращении рассылки смс-сообщений на абонентский номер <...> «...» (в случае, если распространение ненадлежащей рекламы на номер <...> +«...» прекращено).
- отзыв на данное определение.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 КоАП РФ, непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) -влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Явка представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна. В случае неявки, дело будет рассмотрено в отсутствие представителя.

В доверенности представителя должна содержаться ссылка на представление интересов в антимонопольном органе (Новосибирском УФАС России) с указанием номера дела, включая право на получение приглашения на составление протокола об административном правонарушении представителя ответчика.

В соответствии с ч. 25 главы IV «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них; давать устные и письменные объяснения; представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании; заявлять ходатайства; делать заявления; возражать против заявлений и доводов других лиц; пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством РФ.