

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

председатель Комиссии: - руководитель Управления,

члены Комиссии: Т - заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, – заместитель руководителя Управления, – главный государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

рассмотрев 16 марта 2018 года дело № 21/7-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. Н.. от 18.12.2017 ВХ030549 (вх.№5821 от 19.12.2017), поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 18.12.2017 в 14:27 на его абонентский номер <...> ... (оператор сотовой связи МТС) от имени club_ZEBRA sms-сообщения рекламного характера «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!» без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. Н... в поступившем от него электронном обращении от 18.12.2017 ВХ030549 (вх.№5821 от 19.12.2017) выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

Лица, привлеченные к участию в рассмотрении дела № 21/7-Р, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 21/7-Р.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. Н... от 18.12.2017 ВХ030549 (вх.№5821 от 19.12.2017), в котором сообщается о факте получения 18.12.2017 в 14:27 на его абонентский номер <...>(оператор сотовой связи МТС) без предварительного согласия абонента от имени club_ZEBRA sms-сообщения «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!».

Такое обращение перенаправлено в Мордовское УФАС России Федеральной антимонопольной службой, что согласуется с пунктом 6 Правил

рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в силу которого Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы. Тем самым Мордовскому УФАС России поручено возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявленным гр. Н..... претензиям к вышеназванной sms-рассылке.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 22.01.2018 № 26 о возбуждении дела № 21/7-Р по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Определением Мордовского УФАС России от 16.02.2018 № 109 рассмотрение дела № 21/7-Р откладывалось и продлевался срок его рассмотрения до 23 апреля 2018 года.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, Комиссия установила следующее.

Из скриншота, приложенного к электронному обращению гр. Н..... следует, что на телефон заявителя +79.... (оператор сотовой связи МТС) 18.12.2017 в 14:27 от имени club_ZEBRA поступило sms-сообщение «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!».

Распространенная информация по своему содержанию не носит персонифицированного характера и привлекает внимание неопределенного круга лиц к спортивно-развлекательным услугам Зебра Лихоборы (фитнес, боевые искусства, йога, бассейн) со скидками и дополнительными бонусами, бронирование которых предлагается по телефону 84950883808, стимулирует интерес к таким услугам и способствует их продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для

продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются спортивно-развлекательные услуги Зебра Лихоборы (фитнес, боевые искусства, йога, бассейн) со скидками и дополнительными бонусами, бронирование которых предлагается по телефону 84950883808.

Распространение такой рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться при условии предварительного согласия абонента на её получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Гр. Н..... в электронном обращении от 18.12.2017 ВХ030549 (вх.№5821 от 19.12.2017) сообщил, что он является абонентом оператора сотовой связи МТС. При этом из скрин-шота, приложенного к такому обращению, следует, что рассматриваемая sms-реклама доставлена на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС) через SMS-центр +79168960390, согласно Реестру Российской системы нумерации принадлежащий оператору связи – ПАО «МТС».

Согласно пункту 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи») рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие

было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Приведенные нормы Федерального закона «О связи» корреспондируются с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Оператор подвижной радиотелефонной связи - ПАО «МТС» с письмом .. (вх. №169 от 19.01.2018) предоставил документы и сведения, из которых следует, что отправка рассматриваемого sms-сообщения с идентификационным обозначением club_ZEBRA осуществлена ООО «Девино Телеком» (г.Москва), обеспечивающим через свое оборудование доступ заказчикам рассылки к SMS-центру МТС на основании агентского договора №D170354659 от 01.12.2017г., в силу п.3.3.17 которого ООО «Девино Телеком» обязано получить от заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от абонентов, получающих короткие текстовые сообщения от заказчика рассылки, при том, что таким договором определено, что ООО «Девино Телеком» заключает договоры с заказчиками рассылки от имени и за счет ПАО «МТС», которое приобретает права, становится обязанным и несет ответственность за оказание услуг по sms-рассылке.

Вместе с тем, в письме ПАО «МТС» от 19.01.2018 № П05/00004и (вх.№169 от 19.01.2018) сообщается о том, что рассматриваемая sms-рассылка осуществлена заказчиком рассылки – ООО «Арктур Фит» (Московская область).

ПАО «МТС» дополнительно с письмом от 15.02.2018 № П 10-06/00008и (вх.№651 от 15.02.2018) предоставило договор № ... от 01.12.2017г., заключенный между ПАО «МТС» и ООО «Арктур Фит», на основании которого опосредованно через агентские услуги ООО «Девино Телеком» оператор связи - ПАО «МТС» оказывает услуги sms-рассылки заказчику рассылки - ООО «Арктур Фит». В силу п. такого договора *ООО «Арктур Фит» обязано получить от Пользователей – абонентов, заключивших договор на услуги связи с ПАО «МТС» и получающих короткие текстовые сообщения от заказчиков рассылки, предварительное согласие на получение sms-сообщений* путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

ООО «Девино Телеком» в письме от 08.02.2018 б/н (вх.№540 от 09.02.2018) подтвердило, что отправка рассматриваемого sms-сообщения осуществлена ООО «Арктур Фит» через «личный кабинет пользователя», доступ к которому предоставлен на основании договора оказания услуг №... от 12.10.2017г., заключенного между ООО «Девино Телеком» и ООО «Арктур Фит». В силу п. такого договора *ООО «Арктур Фит» обязано самостоятельно и за свой счет в обязательном порядке получать от абонента, на мобильный терминал которого планируется отправка сообщений, согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение* при том, что сообщение

считается отправленным без предварительного согласия абонента, если заказчик (ООО «Арктур Фит») не докажет, что такое согласие было получено.

Сложившиеся договорные отношения свидетельствуют о том, что в процессе рассылки вышеуказанного sms-сообщения рекламного характера ООО «Девино Телеком», выступая агентом, действовало от имени и в интересах оператора сотовой связи – ПАО «МТС», а заказчиком рассылки, инициировавшим отправку рассматриваемой sms-рекламы, выступило ООО «Арктур Фит», которого в данном случае следует признать рекламодателем и который обязан осуществлять sms-рассылку только таким абонентам, которые выразили названному заказчику рассылки предварительное согласие на получение коротких текстовых сообщений.

ООО «Арктур Фит» не предоставило пояснений по существу настоящего разбирательства.

Между тем, ООО «Девино Телеком» предоставило в материалы дела копию анкеты гостя сети фитнес клубов «Зебра», заполненную от имени Н....., в которой указаны дата рождения, номер телефона 8(....., электронная почта и сделана отметка на согласие об уведомлении по новым акциям клуба посредством СМС.

Комиссия, рассмотрев предоставленную копию анкеты гостя сети фитнес клубов «Зебра», не принимает такую анкету в качестве надлежащего доказательства предварительного согласия абонента номера 8(915)218-76-65 на получение СМС-информирования от сети фитнес клубов «Зебра» ввиду следующего.

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» разъяснено следующее.

Согласно части 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 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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать Н....., проживающего в г.Москве и сообщившего антимонопольному органу о том, что он

не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного sms-сообщения, которое посредством использования подвижной радиотелефонной связи доставлено на его абонентский номер <...>, предоставленный в пользование на основании договора об оказании услуг связи МТС.

В силу действия правовых принципов и условий обработки персональных данных, установленных Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», *при обработке персональных данных должны быть обеспечены точность персональных данных, их достаточность, а в необходимых случаях и актуальность по отношению к целям обработки персональных данных.*

Из анкеты следует, что в ней содержатся персональные данные, относящиеся к конкретному физическому лицу, выразившему свое согласие на получение информации по каналам связи и обработку персональных данных, которым является Н....., г.р.

Гр. Н..... в своем объяснении от 21.02.2018г. (вх.№739 от 22.02.2018) отрицает причастность к заполнению такой анкеты, ссылаясь на то, что анкета заполнена не его почерком и в ней сообщаются сведения о дате рождения и электронной почте, ему не принадлежащие.

Сопоставление предоставленных в материалы дела паспортных данных гр. Н..... в рамках рассмотрения настоящего дела признанного заявителем, с данными анкеты с очевидностью показывают, что анкетные данные о дате рождения не соответствуют персональным данным Н....., которому поступила sms-рассылка с рассматриваемой рекламой, в связи с чем предоставленная в материалы дела версия анкеты не отвечает принципам точности и актуальности персональных данных и поэтому не может быть признана в качестве предварительного согласия гр. Н.... на получение рассматриваемой sms-рекламы.

Таким образом, реклама «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!», распространенная от имени club_ZEBRA посредством sms-сообщения, доставленного в г.Москву 18 декабря 2017 года в 14:27 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор связи МТС), находящийся в пользовании гр. Н....., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований,

установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено в действиях рекламораспространителя – ООО «Арктур Фит», которому надлежит выдать предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела по месту совершения административного правонарушения (г.Москва) для рассмотрения вопроса о привлечении виновного лица к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать *ненадлежащей рекламу «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!»*, распространенную от имени club_ZEBRA посредством sms-сообщения, доставленного в г.Москву 18 декабря 2017 года в 14:27 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...>(оператор связи МТС), находящийся в пользовании гр. Н....., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю – Обществу с ограниченной ответственностью «Арктур Фит» (ИНН/КПП 5024169559/502401001; ОГРН 1165024058682; сокращенное наименование – ООО «Арктур Фит»; дата регистрации в качестве юридического лица: 21.10.2016; адрес (место нахождения): 143421, Московская область, Красногорский район, село Николо-Урюпино, ул.Гагарина, д.23; фактический адрес: 127238, г.Москва, 3-й Нижнелихоборский проезд, д.1, стр.16) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения (г.Москва) в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 21 марта 2018 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

21 марта 2018 года
14

г.Саранск, проспект Ленина,

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

председатель Комиссии: - руководитель Управления,

члены Комиссии: . - заместитель руководителя Управления – начальник отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, – заместитель руководителя Управления, – главный государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг, – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и рынка финансовых услуг,

на основании своего решения № 161 от 21 марта 2018 года (резолютивная часть оглашена 16 марта 2018 года) по делу № 21/7-Р о признании *ненадлежащей рекламы «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!»*, распространенной от имени club_ZEBRA посредством sms-сообщения, доставленного в г.Москву 18 декабря 2017 года в 14:27 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор связи МТС), находящийся в пользовании гр. Нечаева С.П., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Рекламораспространителю – Обществу с ограниченной ответственностью «Арктур Фит» (ИНН/КПП 5024169559/502401001; ОГРН 1165024058682; сокращенное наименование – ООО «Арктур Фит»; дата регистрации в качестве юридического лица: 21.10.2016; адрес (место нахождения): 143421, Московская область, Красногорский район, село Николо-Урюпино, ул.Гагарина, д.23; фактический

адрес: 127238, г.Москва, 3-й Нижнелихоборский проезд, д.1, стр.16) **в пятидневный срок** со дня получения настоящего предписания **прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»**, выразившееся в распространении от имени club_ZEBRA рекламы «Финальные скидки! Фитнес 24 часа за 13900! День 10900! детская карта 9900! Клуб боевых искусств 12900! Йога+Бассейн 9900! БРОНИРУЙ 84950883808 Зебра Лихоборы! Возможны дополнительные бонусы!» посредством sms-сообщения, доставленного в г.Москву 18 декабря 2017 года в 14:27 по сети подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер <...> (оператор связи МТС), без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, а именно:

не осуществлять рассылку sms-сообщений рекламного характера на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи МТС), согласие абонента на получение которых отсутствует.

2. ООО «Арктур Фит» предоставить в Мордовское УФАС России письменные доказательства («стоп-лист рассылок») исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 20 апреля 2018 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Мордовское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.