ООО «ДЖАСТ ДЖИМ»

проезд Новотушинский, д. 10, эт. 3, пом. V, ком. 28, г. Москва, 125464

1407788@mail.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 024/05/18-75/2020 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«16» января 2019 года г. Красноярск

Председатель Комиссии Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, врио руководителя управления – начальник аналитического отдела <...>, рассмотрев рекламу, распространенную обществом с ограниченной ответственностью «ДЖАСТ ДЖИМ» (ОГРН: 1197746356433, ИНН: 9701135919; 125464, г. Москва, проезд Новотушинский, д. 10, эт. 3, пом. V, ком. 28) (далее – ООО «ДЖАСТ ДЖИМ»),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление физического лица (далее – Заявитель) (вх. № 16333 от 12.09.2019) по факту получения 20.08.2019 в 17:51 и 10.09.2019 в 16:57 на используемый им абонентский номер <...> -903-193-93-93 от абонента под идентификатором JustGymFit (номер смс-центра +7-903-701-11-11) рекламы в виде нежелательных смс-сообщений следующего содержания: «До 31.08 ФИНАЛЬНЫЙ SALE -50%! Открытие клуба в сентябре! 74951284288; Тренажеры встали в ряд, СКИДКА 40, 20 КАРТ! Бронируй 74951284288» (далее – Реклама). Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -903-193-93-93, на получение рекламы, что является, по мнению Заявителя, нарушением требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это 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.

Рассматриваемая Реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 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.

Красноярским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос о предоставлении информации о владельце абонентского номера под идентификатором JustGymFit, с которого была направлена Реклама на абонентский номер Заявителя, о владельце телефонного номера сервисного центра отправителя смс-сообщения +7-903-701-11-11, а также детализации услуг связи по абонентскому номеру +7-903-193-93-93, используемому Заявителем, по состоянию на 20.08.2019.

В адрес Красноярского УФАС России от ПАО «ВымпелКом» поступили письменные пояснения с приложением подтверждающих документов.

На основании представленных сведений Красноярское УФАС России установило, что абонентский номер под буквенным идентификатором JustGymFit по состоянию на 20.08.2019 был выделен в пользование ООО «СМС-центр» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 572561248 от 22.09.2019 (далее – Договор № 572561248) и дополнительного соглашения № 2 к Договору (далее – Дополнительное соглашение № 2), заключенных между ПАО «ВымпелКом» – оператором и ООО «СМС-центр» – абонентом. Также, абонентский номер под буквенным идентификатором JustGymFit по состоянию на 10.09.2019 был выделен в пользование ООО «ИнфоБип» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 557898167 от 31.10.2016 (далее – Договор № 557898167) и дополнительного соглашения № 5 к Договору (далее – Дополнительное соглашение № 5), заключенных между ПАО «ВымпелКом» – оператором и ООО «СМС-центр» – абонентом.

ООО «СМС-центр» и ООО «ИнфоБип» предоставлена услуга «Партнерские SMS-сервисы» с доступом к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки текстовых сообщений выбранным ООО «СМС-центр» и ООО «ИнфоБип» адресатам.

Условиями Договоров № 572561248, № 557898167 и Дополнительного соглашения №

2, № 5 обязанность получения предварительного согласия на получение Рекламы возложена на ООО «СМС-центр» и ООО «ИнфоБип».

Таким образом, Красноярским УФАС России установлено, что рассматриваемая Реклама была распространения с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

По данному факту Красноярское УФАС России 11 октября 2019 года возбудило дело № 024/05/18-1874/2019 в отношении ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» (далее – Дело № 024/05/18-1874/2019) и дело № 024/05/18-1883/2019 в отношении ООО «ИнфоБип» и ПАО «ВымпелКом» (далее – Дело № 024/05/18-1883/2019) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Красноярским УФАС России в адрес ООО «СМС-центр» и ООО «ИнфоБип» были направлен запросы о предоставлении пояснений по обстоятельствам Дела № 024/05/18-1874/2019 и Дела № 024/05/18-1874/2019, согласно представленным сведениям отправление рассматриваемой Рекламы было осуществлено ООО «ДениТех», которое по запросу Красноярского УФАС России представило информацию о том, что абонентский номер под буквенным идентификатором JustGymFit был предоставлен в пользование ООО «Инновационные технологии». В адрес Красноярского УФАС России от ООО «Инновационные технологии» поступили запрошенные письменные пояснения, согласно которым доступ в личный кабинет коммуникационной платформы ООО «Инновационные технологии» для формирования и отправки смс-сообщений предоставлен в пользование ИП <...> на основании договора № ИН-015/0106/19 от 21.06.2019. Также, из представленной ООО «Инновационные технологии» информации следует, что на основании договора о предоставлении услуг № А-006/19 от 01.07.2019 (далее – Договор № А-006/19), заключенного между ИП <...> и обществом с ограниченной ответственностью «ДЖАСТ ДЖИМ» (ОГРН: 1197746356433, ИНН: 9701135919; 125464, г. Москва, проезд Новотушинский, д. 10, эт. 3, пом. V, ком. 28) (далее – ООО «ДЖАСТ ДЖИМ») ООО «ДЖАСТ ДЖИМ» предоставлен доступ в личный кабинет вышеуказанной коммуникационной платформы для формирования и отправки смс-сообщений и выделен абонентский номер с буквенным идентификатором JustGymFit.

Из пункта 2.1.1 Договора № А-006/19 следует: «Доступ к Сервису через Личный кабинет для самостоятельного осуществления Заказчиком отправок созданных, сформированных и изготовленных Заказчиком SMS, Viber. Голосовых и Информационных сообщений на мобильные терминалы Абонентов через Операторов, а также Email-сообщений по базе адресов электронных почт Заказчиком в течение определенного периода в определенном объеме в соответствии с действующими Тарифами Исполнителя и Условиями предоставления услуг (Приложение №1 к Договору). Заказчик самостоятельно определяет содержание Сообщений, формирует их текст и определяет список

Абонентов/Адресатов и их абонентских телефонных номеров/адресов электронной почты. Исполнитель не редактирует и не составляет Сообщения, не предоставляет телефонные номера Абонентов и/или адреса электронной почты Адресатов».

В соответствии с пунктом 3.2.1 Договора № А-006/19 Заказчик обязан использовать предоставляемые услуги в соответствии с действующим законодательством РФ, в том числе, Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Из пункта 3.2.3 Договора № А-006/19 следует: «Заказчик обязан в обязательном порядке обеспечить получение от Абонента и/или Адресата, которому планируется отправка сообщении, согласия на получение таких сообщений в такой форме, в т. ч. электронной, которая будет являться надлежащей и достаточной для Оператора и государственных органов, для подтверждения наличия согласия Абонента и/или Адресата на получение сообщений».

Согласно пункту 3.2.7 Договора № А-006/19 Заказчик обязан не использовать предоставленную по данному договору услугу для организации СПАМ-рассылок.

Из пункта 3.2.8 Договора № А-006/19 следует, что Заказчик самостоятельно осуществляет рассылку сообщений выбранным им абонентам в соответствии с условиями Договора № А-006/19 и условиями предоставления услуг.

На основании вышеизложенного, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем рассматриваемой Рекламы является ООО «ДЖАСТ ДЖИМ».

В материалы Дела также было представлено согласие на осуществление отправки смс-сообщений на абонентский номер <...> -903-193-93-93 в виде бланка с указанием абонентского номера, в котором отсутствуют данные, позволяющие идентифицировать абонента, предоставившего рекламораспространителю согласие на отправку смс-сообщения рекламного характера.

Из содержания части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что обязанность по доказыванию наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена на рекламораспространителя, следовательно, такое согласие должно быть получено рекламораспространителем Рекламы.

Из разъяснений, указанных в письме ФАС России № АК/65823/17 от 25.09.2017 следует: «Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается 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.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки. Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных»

номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования)».

В представленном согласии отсутствуют необходимые сведения, позволяющие однозначно установить лицо, которое заполнило данную форму, а именно, осуществило необходимые действия для предоставления согласия на получение смс-рассылок. Такая форма согласия, учитывая вышеизложенное, является ненадлежащей.

На основании вышеизложенного, учитывая тот факт, что доказательств получения от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -903-193-93-93, надлежащего предварительного согласия на получение Рекламы представлено не было, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия Заявителя.

Таким образом, Красноярское УФАС России установило, что рассматриваемая Реклама была распространения с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Срок рассмотрения Дела № 024/05/18-1874/2019 и Дела № 024/05/18-1874/2019 был установлен до 13.01.2020. К указанному сроку лицо, являющееся рекламораспространителем рассматриваемой Рекламы, не было установлено.

На основании пункта «е» части 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

Учитывая то обстоятельство, что Красноярскому УФАС России не удалось установить лицо, которым были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О Рекламе» в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил, производство по Делу было прекращено.

На основании изложенного и в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 33, частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 024/05/18-75/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать ООО «ДЖАСТ ДЖИМ» лицом, участвующим в деле № 024/05/18-75/2020, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

3. Назначить дело № 024/05/18-75/2020 к рассмотрению на 14 февраля 2020 года в 15 часов 00 минут (время местное) по адресу: г. Красноярск, пр. Мира, 81 «д», каб. 3.

4. ООО «ДЖАСТ ДЖИМ» представить в адрес Красноярского УФАС России в срок до 13 февраля 2020 года заверенные надлежащим образом копии следующих документов и сведения:

– письменные пояснения по существу рассматриваемого дела № 024/05/18-75/2020;

– документы, подтверждающие получение ООО «ДЖАСТ ДЖИМ» предварительного согласия Заявителя на получение Рекламы по используемому им абонентскому номеру посредством смс-сообщений;

– описание способов набора и выбора абонентского номера для осуществления распространения Рекламы ООО «ДЖАСТ ДЖИМ», с приложением копий подтверждающих документов;

– иные документы и сведения, имеющие, по мнению ООО «ДЖАСТ ДЖИМ», отношение к обстоятельствам рассматриваемого дела № 024/05/18-75/2020.

Явка представителя или защитника ООО «ДЖАСТ ДЖИМ» с документами, удостоверяющими личность и подтверждающими полномочия, на участие в рассмотрении дела № 024/05/18-75/2020 обязательна.

Председатель Комиссии <...>