РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/18-809/2019

24 октября 2019 года Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 24 октября 2019 года

Решение изготовлено в полном объеме 28 октября 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Н.И.Б. – заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – В. Е.А. – главный специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

член Комиссии – К.Т.С. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

с участием ИП Т.М.В. (личность удостоверена по паспорту),

рассмотрев дело № 034/05/18-809/2019, возбужденное в отношении ИП Т.М.В. по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 6828 от 17.07.2018) с жалобой о нарушении рекламного законодательства путем распространения на его электронную почту xxxxxxxxxxxxxxx неоднократной рекламной рассылки от магазина Bitstop следующего содержания:

«*Здравствуйте. Предлагаю Вам свежие прайсы на автостекло. Кое-что подешевело. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*»; «*Здравствуйте. Предлагаю Вам свежие остатки по новым ценам автостекло. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*»; «*Предлагаю свежие остатки на автостекло по обновленным ценам. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*».

Заявитель сообщил, что неоднократно отвечал на данные сообщения с просьбой исключить его адрес электронной почты из рассылки, на что от отправителя он получал сообщения с текстом: «Вы так нервничаете, как будто никогда не получали ненужных писем. Не нужно письмо, не читайте, отправляйте в корзину».

Как указал заявитель, в данных сообщениях не был указан пункт об отказе от рассылки. Указанные сообщения поступали на адрес электронной почты заявителя в том числе __.05.2019 в __:__, __.06.2019 в __:__, __.06.2019 в __:__ от отправителя с адреса xxxxxxxxxxxxxxx, подпись к отправляемым сообщениям содержала следующие сведения:

С уважением, М. Т..

г. Волгоград, ул. Коммунистическая 23

8(905)xxxxxxx

8(8442)xxxxxx

bitstop.ru

В ходе рассмотрения обращения был направлен запрос АО «Региональный Сетевой Информационный центр» о предоставлении сведений об администраторе и собственнике сайта https://www.bitstop.ru/, в ответ на который (вх. № 7628 от 09.08.2019) была представлена информация о том, что администратором домена второго уровня указанного сайта является ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» (ИНН: 5246002261) (далее – общество)

В адрес указанного юридического лица был направлен запрос (исх. № 02-3/5920 от 12.08.2019) о предоставлении информации относительно информации об отправителе данных сообщений, о наличии (отсутствии) на территории Волгоградской области филиалов, партнеров, офисов, представительствах вышеуказанного юридического лица.

В ответ на запрос ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» была представлена информация, согласно которой в Волгоградской области данное общество не имеет ни представительств, ни филиалов, ни иных обособленных подразделений. Между обществом и ИП Т.М.В. (ИНН: 344100013967, ОГРНИП: 318344300096951) заключен договор поставки № 221518181245 от 15.10.2018, согласно условиям которого ИП Т.М.В. приобретает у ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» автомобильное стекло. Общество также пояснило, что является правообладателем товарного знака «BitStop» (номер регистрации: № 432763), однако адрес электронной почты bitstop34@mail.ru не создавался обществом и в деятельности не используется.

Также ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» пояснило, что не инициировало, не согласовывало и не одобряло каким-либо иным образом направление вышеуказанных рекламных сообщений.

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.

В случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

Определением от 19 августа 2019 года Волгоградским УФАС России в отношении ИП Т.М.В. было возбуждено производство по делу № 034/05/18-809/2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Рассмотрение дела было назначено на 18 сентября 2019 года на 10 часов 00 минут (по местному времени, МСК +1).

ИП Т.М.В., ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод», заявитель на заседание не явились.

Согласно информации, предоставленной сервисом отслеживания почтовых отправлений «Почта России», определение о возбуждении дела от 19 августа 2019 года, направленное ИП Т.М.В. по юридическому адресу (Волгоград, 400074) и фактическому адресу (Волгоград, 400005) (трек-номера отправлений 80084738746726, 80084738746719) ожидает в отделении «Почта России» для получения. Срок хранения почтового отправления истекает 21 и 20 сентября соответственно.

ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела. Определение о возбуждении дела получено 29 августа 2019 года (трек номер отслеживания почтового отправления 80084738746733).

Заявитель уведомлен по электронной почте.

Ходатайства о рассмотрении дела в отсутствии представителей, об отложении рассмотрения дела от сторон не поступали.

В материалы дела в ответ на запрос антимонопольного органа (исх. № 02-3/6092 от 19.08.2019) от ПАО «Вымпелком» поступила информация о принадлежности номера телефона 89053305190, указанного в распространяемой рекламе, Т.М.В по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 47496061 от 11.10.2005. (вх. № 8151 от 23.08.2019, 8337 от 28.08.2019).

Согласно ответа на запрос (исх. №02-3/6091 от 19.08.2019) АО «Эр-телеком Холдинг» пояснило, что владельцем номера телефона 59-34-55, указанного в распространяемой рекламе, является также ИП Т.М.В. (вх. № 8301 от 28.08.2019).

ООО «Мэйл.ру» в ответ на запрос (исх. № 02-3/6093) о представлении информации относительно привязка электронного адреса xxxxxxxxxxxxxxx, с которого поступала рассматриваемая реклама, к какому-либо номеру телефона, сообщило, что для активации и восстановления доступа к почтовому сервису указан номер телефона +790xxxxxxx

Определением от 18 сентября 2019 года рассмотрение дела № 034/05/18-809/2019 было продлено до 19.11.2019 и отложено на 24 октября 2019 года.

На заседание Комиссии 24.10.2019 от ИП Т.М.В. были представлены устные пояснения, согласно которым рассматриваемая реклама была направлена заявителю лично ИП Т.М.В. Согласие заявителя на получение рекламы ИП Т.М.В. не получал.

Относительно использования наименование адреса электронной почты bitstop34@mail.ru ИП Т.М.В. сообщил, что между ним и ОАО «Эй Джи Си Борский

стекольный завод» заключен агентский договор № А04/2018 от 02 ноября 2018 года, согласно п. 2.1 которого ИП Т.М.В. (агент) от своего имени и за счет ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» (принципал) обязуется осуществлять продвижение и реализацию 3-м лицам продукции, предоставляемой принципалом.

В соответствии с пп. 10.1-10.3 указанного договора агент обязан проводить региональные рекламные мероприятия на определенной сторонами территории. Принципал размещает информацию о предприятии агента поддерживает актуальность указанной информации на интернет портале https://www.bitstop.ru/.

По словам ИП Т.М.В. он является дилером стекольного завода ОАО «Эй Джи Си Борский стекольный завод» в Волгограде. Свою деятельность осуществляет на основе перепродажи автомобильного стекла.

Заявитель на заседание комиссии не явился, дополнительных пояснений, заявлений, ходатайств в ходе рассмотрения дела не представил.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе рекламой признается информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителя на его адрес электронной почты, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы. Объектом рекламирования в данном случае является автостекло, реализуемое ИП Т.М.В.

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 от нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Согласно положениям письма ФАС РФ от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

При этом распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС 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.

Также в соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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.

В ходе дела рекламораспространителем ИП Т.М.В. не доказано наличие предварительного надлежащего согласия заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи.

Комиссия приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама была распространена без надлежащего согласия абонента, что нарушает ч. 1. ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение ст. 18 Закона о рекламе ответственность несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем с учетом обстоятельств дела является ИП Т.М.В. (ИНН: 344100013967, ОГРНИП: 318344300096951, юридический адрес: ул. Таджикская, д. 103, Волгоград, 400074; фактический адрес: ул. Коммунистическая, д. 23, Волгоград, 400005).

В соответствии с п.п. 3-4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной

службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с п. 37-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Волгоградского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «*Здравствуйте. Предлагаю Вам свежие прайсы на автостекло. Кое-что подешевело. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*»; «*Здравствуйте. Предлагаю Вам свежие остатки по новым ценам автостекло. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*»; «*Предлагаю свежие остатки на автостекло по обновленным ценам. Доставка по Волгограду и Волжскому бесплатная*», распространявшуюся посредством электронной почты, в том числе, __ мая 2019 года, __ июня 2019 года, пользователю почтового адреса xxxxxxxxxxxxxxxx от пользователя почтового адреса xxxxxxxxxxxxxxxx, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП Т.М.В. (ИНН: 344100013967, ОГРНИП: 318344300096951, юридический адрес: ул. , Волгоград, 400074; фактический адрес: , Волгоград, 400005) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Т.М.В. (ИНН: 344100013967, ОГРНИП: 318344300096951, юридический адрес: Волгоград, 400074; фактический адрес: Волгоград, 400005).

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.