ООО «УМА.ТЕХ»

Трифоновская ул, д. 57А,

г. Москва, 129272

ООО «ГПМ Развлекательное телевидение»

Трифоновская ул, д. 57А,

129272, г. Москва

<...>

<...>

ООО «Премьер»

129272, г. Москва, ул. Трифоновская,

д. 57а

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/14.8-20446/2020

Резолютивная часть оглашена «18» января 2021 года

В полном объеме изготовлено «22» января 2021 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дела № 077/01/14.8-20446/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/01/14.8-20446/2020 по признакам нарушения ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» (место нахождения: 129272, г. Москва, Трифоновская ул, д. 57А, эт. 7, оф. 7-16; ОГРН 1157746132136, ИНН 7703071777), ООО «УМА.ТЕХ» (место нахождения: 129272, г. Москва, Трифоновская ул, д. 57А, эт. 8, оф. 8-01; ОГРН 5177746031370, ИНН 7743228142) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в получении согласий потребителей на распространение им рекламы по сетям электросвязи путем размещения на сайте premier.one, а также в мобильном приложении «PREMIER» форм регистрации (авторизации), обязывающих потребителей получать рекламу по сетям электросвязи и не предусматривающих возможность выбора (волеизъявления) со стороны потребителя, желающего воспользоваться услугами организации, соглашаться или не соглашаться на получение рекламы по сетям электросвязи,

в присутствии представителей ООО «Премьер» в лице <...> (доверенность № <...>, в лице <...> (доверенность № <...>), представителя ООО «УМА.ТЕХ» в лице <...> (по доверенности № <...>), представителя ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» в лице <...> (по доверенности № <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/01/14.8-20446/2020 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании материалов относительно наличия в действиях ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» и ООО «УМА.ТЕХ» (далее также ответчики) признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, выразившегося в получении согласий потребителей на распространение им рекламы по сетям электросвязи путем размещения на сайте premier.one, а также в мобильном приложении «PREMIER» форм регистрации (авторизации), обязывающих потребителей получать рекламу по сетям электросвязи и не предусматривающих возможность выбора (волеизъявления) со стороны потребителя, желающего воспользоваться услугами организации, соглашаться или не соглашаться на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции

конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссией Московского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» (место нахождения: 129272, г. Москва, Трифоновская ул, д. 57А, эт. 7, оф. 7-16) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.02.2015, за основным государственным регистрационным номером 1157746132136, ИНН 7703071777, КПП 770201001.

Установлено, что основным видом деятельности «ГПМ Развлекательное телевидение» является консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления (ОКВЭД 70.22).

В качестве дополнительных видов деятельности Общество осуществляет деятельность в области радиовещания и телевизионного вещания (ОКВЭД 60.10, 60.20).

Данное обстоятельство также подтверждается наличием лицензии на осуществление услуг связи по предоставлению каналов связи № 182216 от 18.05.2020, выданное Федеральной службой по надзору в сфере

связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

ООО «УМА.ТЕХ» (место нахождения: 129272, г. Москва, Трифоновская ул, д. 57А, эт. 8, оф. 8-01) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 04.10.2017, за основным государственным регистрационным номером 5177746031370, ИНН 7743228142, КПП 770201001.

Установлено, что основным видом деятельности ООО «УМА.ТЕХ» является прочая деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий (ОКВЭД 62.09).

В качестве дополнительных видов деятельности Общество осуществляет деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность (ОКВЭД 63.11).

При осуществлении своей деятельности хозяйствующего субъекта ООО «ГПМ Развлекательное телевидение», ООО «УМА.ТЕХ» используют в том числе сайт premier.one и приложение «PREMIER», доступное для всех мобильных операционных систем для функционирования одноименного сервиса «PREMIER».

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Вместе с тем при анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету не только указанные положения, но и положения статьи 10.bis Парижской конвенции, в силу которых актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Определяющим для признания конкретных действий недобросовестными является не упоминание их в главе 2.1 Закона о

защите конкуренции, а то, охватываются ли они составом недобросовестной конкуренции в том виде, в котором этот состав охарактеризован в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции и статье 10.bis Парижской конвенции.

В соответствии с пунктом 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 11, для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий.

Цель действий может быть установлена, исходя, в том числе из последующего поведения лица. Вместе с тем такая цель может быть установлена и на основании иных обстоятельств.

В соответствии со статьей 14.8 Закона о защите конкуренции, не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 Закона о защите конкуренции.

При использовании (при входе и регистрации) сервиса «PREMIER» потребитель должен заполнить контактную информацию (имя, номер мобильного телефона, адрес электронной почты), в том числе для получения информации о личном кабинете, для осуществления и подтверждения платежа за подписку на данный сервис, а также для иных целей.

Однако при указании таких данных, несогласие на распространение рекламы препятствует возможности потребителя воспользоваться услугами данного электронного сервиса. Лишь согласившись с положениями Пользовательского соглашения, Политики по обработке персональных данных в полном объеме, в которое входит согласие на получение сообщений рекламного характера, у потребителя возникает возможность воспользоваться той или иной услугой, предоставляемой сервисом.

Такие действия ответчиков обусловлены лишь желанием получить необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе путем направления рекламных писем всем пользователям, которые используют сервис «PREMIER», а также дальнейшим побуждением пользователей к совершению дополнительных действий, направленных на отказ от распространения рекламы в их адрес.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении согласия на распространение рекламы абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и

недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо информации.

Представляется, что при регистрации на сайте, а также при авторизации в приложении одновременно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации не предоставляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте или в приложении не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Исходя из вышеизложенного, при регистрации в сервисе просмотра кино/сериалов на сайте или через приложения, подтверждая свое согласие с условиями пользовательского соглашения, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

В данном случае у лица, которое принимает условия пользовательского соглашения, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь пройти регистрацию на сайте или в приложении. Подобное положение прямо противоречит самой цели правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т. п.) рекламы.

Таким образом, действия ответчиков обусловлены лишь желанием получить необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе путем направления рекламных писем всем пользователям, которые являются пользователями сервиса «PREMIER», вне зависимости от их

волеизъявления на получение рекламы (что противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе, пункту 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Вышеуказанные обстоятельства были положены в Московским УФАС России в основу выданного ответчикам Предупреждения № 08 39 от 26.08.2020 о необходимости прекращения действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения дела Комиссией Управления было установлено, что с 01.10.2020 администратором домена premier.one и владельцем сервиса PREMIER является ООО «Премьер», также привлеченное к участию в настоящем деле в качестве заинтересованного лица.

Данное обстоятельство позволяет Комиссии Управления придти к следующим выводам.

Несмотря на то, что Предупреждение № 08 39 было выдано ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» и ООО «УМА.ТЕХ», на момент возбуждения настоящего дела спорные действия, а именно неисполнение Предупреждения, а равно продолжение нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, совершались уже не ответчиками, а новым владельцем сервиса — ООО «Премьер». Вместе с тем, Комиссия не находит правовых оснований для применения административных мер в отношении ООО «Премьер», поскольку в таком случае антимонопольный орган будет вменять правонарушение, совершенное одними лицами — ответчиками, иному лицу, которое на момент выявления нарушения не совершало противоправных действий.

Более того, на заседании Комиссии установлено, что 22.12.2020 Комиссией Московского УФАС России по результатам рассмотрения дела № 077/05/18-21593/2020 о нарушении законодательства о рекламе ООО «Премьер» было выдано Предписание № 372, в соответствии с которым ООО «Премьер» надлежит прекратить и не допускать в дальнейшем действия по получению согласия потребителей на распространение им рекламы по сетям электросвязи путем размещения на сайте в сети Интернет premier.one формы регистрации, обязывающей потребителей получать рекламу по сетям электросвязи и не предусматривающей возможность выбора (волеизъявления) со стороны потребителя, желающего воспользоваться услугами организации, соглашаться или не соглашаться на получение рекламы по сетям

электросвязи.

Таким образом, несмотря на установленные процессуальные обстоятельства, с безусловностью свидетельствующие о необходимости прекращения рассмотрения настоящего дела в отношении ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» и ООО «УМА.ТЕХ», с точки зрения принятия антимонопольным органом мер, направленных на выявление и устранение противоправных действий, в данном случае в отношении ООО «Премьер» такие меры приняты в рамках выданного Обществу Предписания № 372.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41,

статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 077/01/14.8-20446/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» и
ООО «УМА.ТЕХ» прекратить в связи с неподтверждением факта наличия признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции в действиях ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» и ООО «УМА.ТЕХ».

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы.