

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-771/2024 и назначении дела к рассмотрению

24 июля 2024 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Алькор и Ко» (ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324, далее – ООО «Алькор и Ко») требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Омского УФАС России обратилась гражданка <...> по факту поступления 06.06.2024 в 10:02 час. на принадлежащие ей абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «**LETOILE**», смс-сообщения рекламного характера: «*В ЛЭТУАЛЬ 8 марта и скидки до 50% весь июнь! m.letu.ru/r/fj*».

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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;

объект рекламирования - это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к магазину «ЛЭТУАЛЬ» и реализуемым в нем товарам.

При том по утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «МегаФон» представлена информация, согласно которой отправка вышеуказанного смс-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» - ООО «Раппорто».

По информации ООО «Раппорто», «...*вышеуказанная SMS-рассылка направлена через технические средства ООО «Раппорто» (далее - «Агрегатор») Заказчиком по договору № 0109081200 от 01.09.2008 (далее - «Договор») - ООО «Алькор и Ко» (далее - «Заказчик») ...*

...В соответствии с п. 2.1. Договора Агрегатор за обусловленную плату предоставляет Заказчику доступ к Системе «Rapporto», обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр., а также услуги по

осуществлению информационно-технического обслуживания: обработке трафика и разделению (сепарации) его по операторам, установление принадлежности абонентского номера какому-либо оператору по базе MNP (базе перенесенных номеров), технической поддержке.

Согласно п. 2.3. Договора формирование текста SMS-сообщений и создание списка телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки сообщений производится Заказчиком в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к Системе и не признается Сторонами услугой по настоящему Договору...».

ООО «Алькор и Ко» представлены пояснения, согласно которым «...ООО «Алькор и Ко» надлежащим образом исполняет свои обязанности и действует в точном соответствии с законодательством РФ.

ООО «Алькор и Ко» направляет рекламную информацию исключительно с предварительного согласия абонента.

20.05.2011 абонентом с телефонным номером <...> в розничном магазине «ЛЭТУАЛЬ» была заполнена Анкета Владельца накопительно-дисконтной карты (НДК) (далее также Карта клиента ЛЭТУАЛЬ), присвоен номер НДК 03768196, что повреждается Скриншотом из системы программы лояльности ООО «Алькор и Ко» по номеру абонента <...>. (Приложение № 2)

Согласно п. 2.2. Правил программы лояльности «Клубная программа», размещенных в сети Интернет по адресу: <https://www.letu.ru/common/img/uploaded/products/club/lovaltprogramaor24.pdf> (далее - Правила программы), Участнику программы, у которого есть карта прежней программы (Карты клиента ЛЭТУАЛЬ), предлагается вступить в Программу с повышением скидки до 25% и отказом от пластикового носителя карты. При регистрации необходимо подтвердить номер телефона по SMS. Карта клиента прежней программы будет заменена на Карту бесплатно. (Приложение № 3).

17.07.2022 абонент с телефонным номером <...>, подтвердив номер, стал Участником программы лояльности «Клубная программа», а именно получил взамен старой Карты клиента ЛЭТУАЛЬ новую виртуальную карту с номером <...>.

Согласно абз. 6 п. 9 Правил программы Присоединяясь к Правилам Программы, Участник предоставляет Организатору право на проведение рекламных и информационных рассылок с использованием sms-сервисов, электронной почты, почтовой связи, телефонной связи, социальных сетей, с использованием информационно-коммуникационных сервисов и (или) программ обмена мгновенными электронными сообщениями (мессенджеров). Организатор может использовать передачу сообщений для информирования Участника о состоянии Бонусного счета, сообщать о возможности получить Персональное предложение, информировать об изменении в Правилах, делать предложения об участии в Акциях и т.п. (Приложение № 3)

В настоящий момент абонент с телефонным номером <...> является Участником программы лояльности, за каждую покупку начисляются баллы, что также подтверждается скриншотом проводкой по виртуальной карте клиента с номером <...> (Приложение № 4).

На момент 06.06.2024 действовало согласие абонента с телефонным номером <...> на распространение рекламной информацией ООО «Алькор и Ко».

17.06.2024 абонент с телефонным номером <...> отказался от получения рекламной информацией ООО «Алькор и Ко».

На момент составления настоящего ответа клиент исключен из базы смс-рассылок рекламной информации, что подтверждается скриншотом из системы лояльности ООО «Алькор и Ко» по номеру абонента <...> (Приложение № 2 в части отсутствия «галочки» согласие на смс-рассылку», дата изменения 17.06.2024) и скриншотом из базы СМС-рассылок (Приложение № 5 в части отсутствия «галочки» согласия на получение маркетинговых материалов, дата изменения 17.06.2024)...

В части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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 именно **на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.**

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть получено согласие абонента, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Предоставленные ООО «Алькор и Ко» в качестве доказательства скриншоты из системы программы лояльности ООО «Алькор и Ко» по номеру абонента <...> и из базы СМС-рассылок ООО «Алькор и Ко» не позволяет достоверно установить волеизъявление <...> на получение рекламной информации от ООО «Алькор и Ко», поскольку сведения в указанные систему и базу вносятся сотрудниками ООО «Алькор и Ко» (иными лицами).

Учитывая изложенное, в действиях ООО «Алькор и Ко» усматриваются признаки нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 06.06.2024 в 10:02 час. рекламной информации в адрес <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «LETOILE».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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.

Исходя из определения, данного в пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Алькор и Ко» является рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-771/2024 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Алькор и Ко» (ИНН 7729265128, ОГРН 1027739498324, адрес: <...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-771/2024 к рассмотрению **на 14 августа 2024 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ООО «Алькор и Ко» в срок **до 09 августа 2024 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС):

<https://fas3.tconf.rt.ru/c/1731352439>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>