

РЕШЕНИЕ

по делу № 018/05/18-340/2023

25 августа 2023 года г. Ижевск

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Удмуртского УФАС России 21 августа 2023 года, в полном объеме решение изготовлено 25 августа 2023 года.

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> - заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике

члены Комиссии: <...> - старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> - ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, кворум соблюден,

в отсутствие: заявителя - гр. <...> (далее - Заявитель), уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом;

- представителя заинтересованного лица: ООО «Ювелирный Дом «Московия», уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом;
- представителя лица, в отношении которого возбуждено дело: ООО «Миксплат Процессинг», уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом;

рассмотрев дело № 018/05/18-340/2023, возбужденное в отношении ООО «Миксплат Процессинг» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

10.03.2023 в Удмуртское УФАС России поступило заявление гр. <...> (вх. № 1847-ИП/23) о распространении в период времени 01.12.2022, 02.12.2022, 07.12.2022, 09.12.2022, 10.12.2022, 14.12.2022, 15.12.2022, 16.12.2022, 21.12.2022, 23.12.2022, 27.12.2022, 28.12.2022, 17.02.2023, 24.02.2023 от отправителя с буквенным идентификатором «Linii_Lubvi» на его номер телефона +7 (999) 189-**** рекламных смс-сообщений без его предварительного согласия на получение такой информации, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Из заявления следует, что 25.11.2022 <...> отписался от рассылки рекламных сообщений путем направления сообщения по адресу электронной почты reklama@liniilubvi.ru, скриншот отправки данного сообщения был приложен к заявлению. Несмотря на отказ от получения рекламных смс-сообщений, на номер гражданина продолжали поступать сообщения от отправителя с буквенным идентификатором «Linii_Lubvi».

Установлено, что номер телефона Заявителя +7 (999) 189-**** принадлежит номерной ёмкости ООО «Скартел».

ООО «Скартел» предоставило в материалы дела письменные пояснения, согласно которым 08.05.2016 с <...> был заключен договор на оказание услуг связи. ООО «Скартел» никаких технических и фактических действий по формированию содержания смс-сообщений и списка адресатов не совершало. На основании соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021, все полномочия по указанному договору перешли к ПАО «Мегафон» (Партнер). Рассматриваемые смс-сообщения были разосланы по инициативе Партнера. Согласно предоставленной Партнером информации, рассылка рассматриваемых смс-сообщений была осуществлена ООО «Севен технолоджи».

К пояснениям ООО «Скартел» приложен ответ ООО «ЮД «Московия», в котором общество сообщает, что абонент +7 (999) 189-**** был зарегистрирован 31.12.2021 в программе лояльности «Линии любви». При регистрации клиент был информирован о правилах программы, а также о том, что ему будут присылаться рекламные предложения. Клиент выразил свое согласие и предоставил номер телефона. После обращения клиента о нежелании получать информацию рекламного характера он был отписан от всех рекламных рассылок.

С целью получения дополнительных доказательств и информации Управлением в адрес ООО «Севен Технолоджи» направлен запрос.

ООО «Севен Технолоджи» представило пояснения, согласно которым рассылка смс-сообщений была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «Миксплат Процессинг» (ИНН 7734426211).

По результатам рассмотрения заявления и представленных документов установлено следующее.

31.12.2021 гр. <...> зарегистрировался в программе лояльности «Линии любви» ООО «ЮД «Московия».

25.11.2022 гражданин отписался от рассылки рекламных сообщений путем направления по адресу электронной почты reklama@liniilubvi.ru сообщения следующего содержания: «Уведомляю об отказе от уведомлений о новых продуктах и услугах и специальных предложениях, направляемых мне посредством смс сообщений с буквенного номера Liniilubvi на мой номер телефона +7 999 189-****. Прошу не направлять мне сообщения рекламного характера. <...>».

В период с 31.12.2022 по 24.02.2023 на номер телефона гр. <...> +7 (999) 189-**** поступали смс-сообщения рекламного характера от отправителя с буквенного номера «Liniilubvi» следующего содержания:

01 декабря в 15.47: «Счет пополнен! +300 000 бонусов. Оплатите ими до 70% liniilubvi.ru/8z».

02 декабря в 16.10: «Распродажа года! Новогодние скидки до 80%! liniilubvi .ru/~yZ».

07 декабря в 17.54: «Колье с бриллиантом за 2023 р.! Покупка от 15 тыс. liniilubvi .ru/~Xg».

09 декабря в 16.37: «1=2 на все! 2-е золотое украшение бесплатно liniilubvi.ru/~TS».

10 декабря в 11.32: «Для вас доп. скидка 15 % в салоне по промокоду ЗИМА15 liniilubvi.ru/~lc».

14 декабря в 16.26: «Пора за подарками! Серьги с бриллиантом за 10999 руб liniilubvi.ru/~5c».

15 декабря в 17.06: «Вам подарок! Заберите его в салоне Линии Любви до 25.12 Промокод 023».

16 декабря в 16:44: «Подарки себе и любимым со скидкой до 80% liniilubvi.ru/~lc».

21 декабря в 18.19: «А может подарок кольцо с бриллиантом за 5990? liniilubvi.ru/~Wq».

23 декабря в 17.06: «-60% на украшения с бриллиантами при покупке цепи liniilubvi.ru/~3 G».

27 декабря в 18.40: «Финал распродажи. -50% на цепочки liniilubvi.ru/~Fu».

28 декабря в 16.40: «Финал распродажи. До -70% на украшения с бриллиантами liniilubvi.ru/~W 5».

17 февраля в 17.53: «Не упустите! Золотая цепь 585 пробы, 3490 руб. за грамм».

24 февраля в 17.53: «Не упустите! Золотая цепь 585 пробы, 3490 руб. за грамм».

Определением от 04.05.2023 Управление возбудило дело № 018/05/18-340/2023 в отношении ООО «Миксплат Процессинг» (ИНН 7734426211), а также привлекло к рассмотрению заинтересованное лицо: ООО «Ювелирный Дом «Московия» (ИНН 7702403927). Рассмотрение дела было назначено на 01.06.2023.

Определениями от 01.06.2023 и 06.07.2023 рассмотрение дела неоднократно откладывалось.

23.05.2023 от ООО «Миксплат Процессинг» в материалы дела поступили письменные пояснения и документы, согласно которым 22.03.2021 между Обществом и ООО «ЮД «Московия» был заключен договор на оказание услуг по рассылкам №010862-МП. В период с 31.12.2021 по 24.02.2023 на номер телефона гр. <...> +7 (999) 189-**** осуществлялись рассылки в рамках договора. При этом в рамках договора ООО «Миксплат Процессинг» предоставляет ООО «ЮД «Московия» исключительно техническую возможность для рассылки сообщений. Согласно политике ООО «ЮД «Московия» в отношении обработки персональных данных, размещенных в сети Интернет по адресу <https://liniilubvi.ru/privacy/> пользователь (абонент) всегда может отказаться от получения информационных сообщений, направив ООО «ЮД «Московия» письмо на адрес электронной почты reklama@liniilubvi.ru с пометкой «Отказ от уведомлений о новых продуктах и услугах и специальных предложениях». Таким образом, абонент сообщает об отзыве согласия на получение рекламных рассылок напрямую ООО «ЮД «Московия». ООО «ЮД «Московия» должно было сообщить обществу об отзыве абонентом согласия на получение рассылок, после чего общество внесло бы абонента в стоп-лист в системе. Поскольку ООО «ЮД «Московия» не сообщило обществу об отзыве абонентом согласия на получение рассылок, ООО «Миксплат Процессинг» не могло знать о факте отзыва абонентом соответствующего согласия.

С 18.04.2023 ООО «Миксплат Процессинг» приостановило рассылки на номер телефона гражданина <...> путем внесения его в стоп-лист.

Рассмотрев условия договора №010862-МП от 22.03.2021, Комиссия установила, что ООО «Миксплат Процессинг» оказывает услуги ООО «ЮД «Московия» по предоставлению доступа к Системе, позволяющие заказчику формировать и отправлять сообщения. Система - это комплекс программных и технических средств исполнителя, позволяющий заказчику отправлять сообщения через информационные каналы и отслеживать статус доставки сообщений пользователям.

21.08.2023 от ООО «ЮД «Московия» в материалы дела поступили письменные пояснения, из содержания которых следует, что 31.12.2021 гр. <...> с номером телефона +7 (999) 189-**** зарегистрировался в программе лояльности «Линии любви» и выразил свое согласие на получение рекламных предложений от ООО «ЮД «Московия». На имя гражданина был создан аккаунт в CDP системе. В настоящее время гражданин отписан от получения рекламных сообщений.

Рассмотрев на сайте ООО «ЮД «Московия» политику в отношении обработки персональных данных <https://liniilubvi.ru/privacy/> Комиссия установила следующее:

4.2. Также Оператор имеет право направлять Пользователю уведомления о новых продуктах и услугах, специальных предложениях и различных событиях. Пользователь всегда может отказаться от получения информационных сообщений, направив Оператору письмо на адрес электронной почты reklama@liniilubvi.ru с пометкой «Отказ от уведомлений о новых продуктах и услугах и специальных предложениях».

5.1. Оператор обрабатывает персональные данные Пользователя только в случае их заполнения и/или отправки Пользователем самостоятельно через специальные формы, расположенные на сайте <https://liniilubvi.ru/>. Заполняя соответствующие формы и/или отправляя свои персональные данные Оператору, Пользователь выражает свое согласие с данной Политикой.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно положениям части 1 статьи 18 ФЗ «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 со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В силу пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом, указанным в части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В рассматриваемой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст смс-сообщений не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (ювелирных изделий), формирование и поддержание интереса к ним, их продвижению на рынке, следовательно, является рекламой.

В силу части 1 статьи 18-ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как следует из п. 4.2 политики в отношении обработки персональных данных ООО «ЮД «Московия» «пользователь всегда может отказаться от получения информационных сообщений, направив оператору письмо на адрес электронной почты reklama@liniilubvi.ru с пометкой «Отказ от уведомлений о новых продуктах и услугах и специальных предложениях».

Установлено, что 25.11.2022 <...>отказался от получения рекламных сообщений, направив письмо на адрес электронной почты reklama@liniilubvi.ru следующего

содержания: «Уведомляю об отказе от уведомлений о новых продуктах и услугах и специальных предложениях, направляемых мне посредством смс сообщений с буквенного номера «Linii_Lubvi» на мой номер телефона +7999189****. Прошу не направлять мне сообщения рекламного характера. <...>».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что в период с 01.12.2022 по 24.02.2023 ООО «ЮД «Московия» не имело согласия <...> на получение рекламных сообщений, однако в указанный период реклама от отправителя с буквенным идентификатором «Linii_Lubvi» продолжала поступать на телефонный номер гражданина.

В соответствии с пунктами 5, 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»

5) рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

7) рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего Федерального закона.

Из документов и доказательств, поступивших в материалы дела Комиссия установила, что рассылка смс-сообщений осуществлялась ООО «ЮД «Московия» с использованием технических и программных средств по договору с ООО «Миксплат Процессинг». Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемых смс-сообщений является ООО «ЮД «Московия».

В связи с тем, что ООО «Миксплат Процессинг» исполнял обязательства по договору и самостоятельно не инициировал отправку рекламных сообщений, Комиссия приходит к выводу об отсутствии фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Миксплат Процессинг».

На основании пп. «а» п. 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила) дело, возбужденное в отношении ООО «Миксплат Процессинг», подлежит прекращению в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела факт нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» установлен в отношении ООО «ЮД «Московия», которое своевременно не прекратило распространение рекламы по сетям электросвязи в адрес гражданина, обратившегося к обществу с таким требованием 25.11.2022 и продолжало распространять ее в период с 31.12.2022 по 24.02.2023.

Поскольку в материалы дела поступили сведения о прекращении распространения рекламы с нарушением действующего законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдавать ООО «ЮД «Московия» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 40-47 Правил, Комиссия Удмуртского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную ООО «Ювелирный Дом «Московия» (ИНН 7702403927) в период с 31.12.2022 по 24.02.2023 на номер телефона гр. <... > +7 (999) 189-**** в виде смс-сообщений от отправителя с буквенного номера «Linii_Lubvi» ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Ювелирный Дом «Московия» не выдавать.
3. Прекратить рассмотрение дела в отношении ООО «Миксплат Процессинг» (ИНН 7734426211).
4. Передать материалы дела № 018/05/18-340/2023 уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Удмуртской Республики в течение трех месяцев со дня его принятия.