



У П Р А В Л Е Н И Е Ф Е Д Е Р А Л Ь Н О Й А
П О Р Е С П У Б Л И К Е К О М И
О П Р

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № Р 10-03/18

15 июня 2018 года

№ 03-01/4191

г. Сыктывкар

ООО «АромаЛюкс»

Митрофаньевское шоссе, д. 2,

корп. 9, лит. В, пом. 18,

г. Санкт-Петербург, 198095

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № Р 10-03/18, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «АйДиджитал» (далее - ООО «АйДиджитал») по факту распространения 12.02.2018 в 12 часов 43 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «НЕ ПРОСПИ ДЕНЬ ВЛЮБЛЕННЫХ В РИВ ГОШ! 13-14.02 скидки до 40% на марки: Guerlain, Givenchy, Clarins, Kenzo, Clinique, Caudalie и другие! Валентинки, макияж, подарки, сюрпризы! Т. <...>, goo.gl/YNHvHZ» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения рекламного дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ООО «АромаЛюкс» (адрес места нахождения: 198095, г. Санкт-Петербург, Митрофаньевское шоссе, д. 2, корп. 9, лит. В, пом. 18) – <...>, действующей на основании доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 12.02.2018 (вх. П-31 от 13.02.2018) о распространении 12.02.2018 в 12 часов 43 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «НЕ ПРОСПИ ДЕНЬ ВЛЮБЛЕННЫХ В РИВ ГОШ! 13-14.02 скидки до 40% на марки: Guerlain, Givenchy, Clarins, Kenzo, Clinique, Caudalie и другие! Валентинки, макияж, подарки, сюрпризы! Т. <...>, goo.gl/YNHvHZ» (далее – рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № Р 10-03/18 в отношении ООО «АйДиджитал» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/1878 от 16.03.2018.

Определением № 03-01/3470 от 17.05.2018 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «АйДиджитал» заменено надлежащим – ООО «АромаЛюкс».

ООО «АромаЛюкс» письмом № 1141 от 06.06.2018 (вх. № 2758 от 07.06.2018) направило ходатайство о прекращении производства по делу № Р 10-03/18 в

связи с тем, что направление рассматриваемой рекламы осуществлялось в полном соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Из материалов дела № Р 10-03/18 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: товарам магазина «РИВ ГОШ», формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность

рекламораспространитель.

Как следует из документов и письменных пояснений, представленных ООО «АйДиджитал» и ООО «АромаЛюкс» в материалы дела, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «АромаЛюкс»; ООО «АйДиджитал» является техническим провайдером, предоставляющим своим клиентам возможность осуществления отправки СМС-сообщений через выделенные операторами сотовой связи номера и идентификаторы путем заключения договоров возмездного оказания услуг.

ООО «БИФРИ» 04.12.2008 заключило договор № 0412/08 с ООО «Ритейл Трейд», на основании которого ООО «БИФРИ» приняло на себя обязательство по оказанию ООО «Ритейл Трейд» услуг по обработке и передаче СМС-сообщений, формируемых ООО «Ритейл Трейд», до СМС-Центра операторов с целью их последующей передачи абонентам. ООО «Ритейл Трейд» является правопродшественником ООО «АромаЛюкс» и именуется в соответствии с актуальным наименованием юридического лица. Договор № 0412/08 от 04.12.2008 на основании соглашения от 01.04.2015 о замене стороны к указанному договору был переуступлен ООО «АйДиджитал».

После заключения и во исполнение вышеуказанного договора ООО «АромаЛюкс» был выделен аккаунт на сайте www.smsdirect.ru, администратором которого является ООО «АйДиджитал», в результате чего ООО «АромаЛюкс» получило возможность посредством сайта производить со своего оборудования СМС-рассылку путем ручного набора СМС-сообщений и номеров абонентов, в том числе, направлять СМС-сообщения с любым текстом конкретным абонентам на конкретные телефонные номера при условии соблюдения условий договора и действующего законодательства РФ.

Согласно п. 2.3 договора № 0412/08 от 04.12.2008 Заказчик (ООО «АромаЛюкс») несет полную ответственность перед Исполнителем (ООО «АйДиджитал»), абонентами и третьими лицами, в частности, компетентными государственными органами, в том числе за содержание СМС-сообщений и факт их передачи в рамках оказания услуг.

- соответствии с п. 5.4 договора № 0412/08 от 04.12.2008 Заказчик несет ответственность перед третьими лицами (в частности, абонентами и государственными органами) за содержание любых сведений, предоставленных Заказчиком, в том числе за содержание СМС-сообщений, передача которых осуществляется в рамках настоящего договора. В случае предъявления третьими лицами каких-либо претензий, связанных с содержанием вышеуказанных СМС-сообщений и (или) фактом их передачи, Заказчик обязуется разрешить данные претензии своими силами и за свой счет, способами, исключающими несение убытков со стороны Исполнителя, а в случае причинения

Исполнителю убытков, Стороны руководствуются п. 5.5 настоящего договора.

Как пояснило ООО «АйДиджитал», Общество не является рекламодателем по смыслу ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, в связи с тем, что текст сообщений, направляемых ООО «АйДиджитал» на оборудование операторов сотовой связи для последующей передачи абонентам в форме СМС-сообщений, формируется ООО «АромаЛюкс» самостоятельно и не проверяется ООО «АйДиджитал». Кроме того, ООО «АйДиджитал» не выбирает конечного получателя информации, содержащейся в СМС-сообщении, формируемом ООО «АромаЛюкс».

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «АромаЛюкс».

<...> в заявлении указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

ООО «АромаЛюкс» в письменных пояснениях указало, что рассматриваемая реклама была направлена абонентам – владельцам дисконтных карт (стандартных и золотых) РИВ ГОШ, предоставившим согласие Обществу на получение информации о рекламных акциях и мероприятиях в сети РИВ ГОШ.

ООО «АромаЛюкс» пояснило, что <...> является владельцем золотой карты РИВ ГОШ; карта активирована 26.07.2017 путём заполнения анкеты на интерактивной информационной стойке в магазине РИВ ГОШ по адресу: г. Москва, ул. Земляной вал, д. 33, ТРК «Атриум».

В качестве доказательства в материалы рекламного дела представлен скриншот карточки клиента <...>.

Как следует из письменной информации, представленной ООО «АромаЛюкс» в материалы рекламного дела, и пояснений, данных представителем Общества в ходе рассмотрения дела, заполнение клиентом анкеты осуществляется в три этапа. На первом этапе клиент заполняет обязательные поля: номер золотой карты для активации, фамилия, имя, дата рождения, пол. На втором этапе осуществляется ввод контактной информации с указанием приоритетного канала информирования (посредством смс-сообщения или по электронной почте). На третьем этапе происходит подтверждение принадлежности введённого номера телефона или адреса электронной почты путём введения кода, полученного клиентом на указанный им канал информирования.

В материалы рекламного дела представлены скриншоты анкеты.

Как следует из материалов дела, на всех трёх этапах заполнения анкеты клиенту предоставляется следующая информация: «Настоящим я подтверждаю, что я проинформирован о том, что, предоставляя свои

персональные данные при авторизации/регистрации, я становлюсь участником Программы лояльности, в том числе даю свое согласие Компании (ООО «АромаЛюкс») осуществлять обработку (получение, сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение, в том числе с помощью средств автоматизации и вычислительной техники, а также поручать обработку другому лицу указанных в анкете моих персональных данных, в целях исполнения Компанией своих обязательств перед клиентом в рамках Программы лояльности, предоставления информации о рекламных акциях и программах для клиентов (владельцев дисконтных карт РИВ ГОШ). Я проинформирован, что настоящее согласие может быть мною отозвано в любой момент путем направления письменного уведомления на почтовый ящик info@rivegauche.ru или устно по телефону <...>. Настоящим гарантируется конфиденциальность при обработке Ваших персональных данных».

ООО «АромаЛюкс» представило в материалы рекламного дела Положение о дисконтной программе от 01.06.2014, указав, что данное положение находится в открытом доступе на сайте www.rivegauche.ru и в каждом магазине РИВ ГОШ в уголке покупателя.

Согласно п. 4.3.1 Положения о дисконтной программе заполнение покупателем анкеты в электронном или бумажном виде означает согласие покупателя с данным Положением.

В соответствии с п. 4.3.3 Положения о дисконтной программе принимая участие в дисконтной программе и заполняя анкету, каждый участник тем самым подтверждает своё согласие на использование предоставленной информации Компанией в маркетинговых и/или рекламных целях методами, которые не нарушают действующее законодательство РФ (в том числе путём передачи третьим лицам).

Из материалов рекламного дела усматривается, что <...>, выполнив совокупность действий при заполнении анкеты на интерактивной информационной стойке, выразил своё согласие на получение на его абонентский номер <...> смс-сообщений рекламного характера от ООО «АромаЛюкс».

ООО «АромаЛюкс» указало, что от <...> не поступали в адрес Общества обращения в какой-либо форме об отзыве своего согласия на получение смс-сообщений; однако 07.08.2018, в связи с возбуждением настоящего дела, Обществом был поставлен запрет на направление смс-сообщений указанному адресату.

Таким образом, из материалов рекламного дела № Р 10-03/18 усматривается, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на абонентский номер <...> с его предварительного согласия.

С учётом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая реклама распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Ходатайство, заявленное ООО «АромаЛюкс» письмом № 1141 от 06.06.2018 (вх. № 2758 от 07.06.2018), удовлетворить, производство по делу № Р 10-03/18 в отношении ООО «АромаЛюкс» прекратить.

Председатель
Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

_____ <...>