ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 055/05/18-1183/2020

о возбуждении дела по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе

26 ноября 2020 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 <…>– заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения обществом с ограниченной ответственностью «О КЕЙ» (ИНН <…>, ОГРН <…>, далее – ООО «О КЕЙ») требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <…> по факту распространения на его абонентский номер <…> от абонента, имеющего обозначение **«O`KEY»**, смс-сообщений рекламного характера**:**

- 02.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: *«229 р/кг свинина карбонат, 99 р/кг голень индей, - 30 % орехи, сухофрукт 3-5.02»;*

- 06.02.2020 в 13:32 час. смс-сообщение: *«699 р/кг лосось дефрост, - 40 % все постельное белье, полотенца 7-9.02»;*

- 09.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: *«289 р/кг филе грудки индейки ТЧН!, -30% зубные пасты и щетки 10-12.02»;*

- 13.02.2020 в 10:01 час. смс-сообщение: *«199 р форель филе с/с Своя Рыбка 200 г, - 50% кастрюли, сковородки 14-16.02»;*

- 16.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: *«399 р/кг креветки корол; - 50% белье, носки муж; - 30% электроинстр. 17-19.02»;*

- 20.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: *«189 р/кг свинина окорок б/к, - 45% пельмени, хинкали, блины заморож 21-23.02»;*

- 23.02.2020 в 14:01 час. смс-сообщение: *«-25% говядина охл, сливочное масло; -30% сладкая консервация 24-26.02».*

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В пункте 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что **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.

Пункт 3 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» содержит определение товара, согласно которому **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 объектам рекламирования – товарам, реализуемым в гипермаркетах «О КЕЙ».

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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.

На запрос Омского УФАС России ООО «Скартел» была представлена информация, согласно которой вышеуказанная реклама распространялась АО «МегаЛабс» на основании договора № 14-6900 от 20.10.2014, заключенного между ООО «Скартел» и АО «МегаЛабс».

По информации АО «МегаЛабс» (вх. № 7570э от 08.07.2020) рассылка смс-сообщений осуществлялась ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора № ДМИ-ДЕНИКОЛЛ-01072016 от 01.07.2016, заключенного между АО «МегаЛабс» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Согласно пояснениям ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (вх. № 8227э от 24.07.2020) указанные сообщения были отправлены ООО «Девино Телеком» через платформу ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании партнерского договора № ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017.

Из пояснений ООО «Девино Телеком» от 04.08.2020 б/н следует, что отправителем вышеуказанных смс-сообщений является ООО «Севентех» на основании договора № ДТ-П/027609 от 01.10.2018.

ООО «Севентех» даны пояснения (вх. № 9160 от 19.08.2020), согласно которым смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» в рамках исполнения Договора № СМС-30/19 от 12.07.2019.

В свою очередь ООО «СП-ТЕЛЕКОМ» представлена информация (вх. № 9942э от 09.09.2020), в силу которой смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «СМС Трафик» в рамках исполнения

Договора № 361439/18 от 31.07.2018.

На запрос Омского УФАС России ООО «СМС Трафик» даны пояснения, согласно которым инициатором рассылки вышеуказанных смс-сообщений является ООО «О КЕЙ» на основании договора № 228/17 от 01.07.2017, заключенного между ООО «СМС Трафик» и ООО «О КЕЙ».

ООО «О КЕЙ» представлена информация (вх. № 12814 от 18.11.2020), согласно которой: *«…В целях повышения интереса покупателей к реализуемым гипермаркетами «О КЕЙ» товарам ООО «О КЕЙ» предлагает всем заинтересованным лицам присоединиться к программе лояльности и пользоваться всеми привилегиями, предоставляемыми ее участникам (далее – Программа).*

Правила и условия участия в Программе лояльности О КЕЙ опубликованы на официальном сайте ООО «О КЕЙ» по адресу: http://www.okmarket.ru/customer/loyalty-card/. Присоединиться к Программе может физическое лицо, достигшее 18 лет. Участие в Программе является добровольным. Для регистрации в Программе и получения карты необходимо заполнить поля анкеты, отмеченные как обязательные для заполнения, после чего активировать карту.

Присоединиться к Программе лояльности можно как в любом магазине *О КЕЙ, заполнив анкету участника и получив карту, так и оформив виртуальную карту в мобильном приложении О КЕЙ на сайте www.okeydostavka.ru или у партнеров, предоставляющих подобные сервисы.*

Участник вправе отказаться от рассылки О КЕЙ, нажав на кнопку «Отписаться от рассылки» в теле полученного письма или позвонить по телефону Колл-Центра Программы.

Потребитель, указавший в анкете телефонный номер <…>, выразил свое согласие на получение рекламной информации, что подтверждается прилагаемой к настоящему письму анкетой. Обращаем внимание, что анкета заполнена в 2018 году и верификация принадлежности номера телефона весь период с даты заполнения анкеты лицу, предоставившему согласие, не проводилась. В настоящий момент лицо, заполнившее выше упомянутую анкету и получившее карту лояльности, активно ее использует…».

Дополнительно ООО «О КЕЙ» в адрес Омского УФАС России представлена **копия анкеты от 20.07.2018, заполненная на имя** <…>**, где в качестве мобильного телефона указан абонентский номер** <…>**, зарегистрированный на имя** <…>на основании договора от 25.02.2015, заключенного между ООО «Скартел» и <…>.

При этом каких-либо доказательств, свидетельствующих о наличии согласия <…> (абонентский номер <…>) на получение рекламы от ООО «О КЕЙ» в Омское УФАС России представлено не было.

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 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «О КЕЙ» является рекламораспространителем.

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

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20 и 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-1183/2020 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 «О КЕЙ» (ИНН <…>, ОГРН <…>, юридический адрес: <…>).

3. Назначить дело № 055/05/18-1183/2020 к рассмотрению **на 17 декабря 2020 года в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, 12 А, к. 102.

4. ООО «О КЕЙ» в срок **до 15 декабря 2020 года** представить в адрес Управления письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно. Для организации дистанционного рассмотрения необходимо направить ходатайство с приложением доверенности о предоставлении возможности участия в рассмотрении дела путем видео-конференц-связи (далее – ВКС) не позднее 1 рабочего дня перед днем рассмотрения дела с приложением копии документа, удостоверяющего личность.

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

Председатель Комиссии <…>