

Решение 048/05/18-144/2023

ООО "Инстамарт сервис"
115035, г. Москва, ул. Москва, ул.
Садовническая, д.9а, пом.1, ком.1
official@sbermarket.ru

<...>

РЕШЕНИЕ

21 марта 2023 года г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 16 марта 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено 21 марта 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

при рассмотрении дела № 048/05/18-144/2023, возбужденного по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Инстамарт сервис» (ИНН: 9705118142, ОГРН: 1187746494980; дата

регистрации ЮЛ — 22.05.2018; 115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 9а, помещ, 1, ком. 1), части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения, посредством использования системы видеоконференцсвязи – <...>, доверенность № 2023/51 от 01.02.2023,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> (626-эп/23), о том, что 30.01.2023 года в 15:41 на его абонентский номер +7<...> поступило SMS – сообщение рекламного характера с номера Sbermarket +79168960418 и содержало следующий текст: «Получите скидку 500 от 2990 с промо rr4yxz09z. Только до 31.01».

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо,

осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе. В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Из содержания СМС усматривается, что оно было направлено не какому-то конкретному человеку. Таким образом, рассматривая информация, а именно поступившее 30.01.2023 года в 15:41 на его абонентский номер +7<...> SMS – сообщение рекламного характера направленно на привлечение внимания к покупке товаров через сервис Sbermarket за счет предоставляемой скидки.

В соответствии с частью 1 статьи 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты

или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако 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 рекламодателя.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 рекламодателя.

Согласно обращению физического лица, своего согласия на получение рекламы посредством телефонной связи он не давал.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламодателя.

Из представленной ООО «Инстамарт Сервис» (сервис Sbermarket) письмом от 17.02.2023 года (вх.№1262-ЭП/23) информации следует, что Общество, являясь рекламодателем и рекламодателем, действительно осуществляло распространение указанного в обращении гражданина рекламного СМС-сообщения. Для осуществления рекламных рассылок клиентам Общество собирает согласия через форму авторизации на интернет-сайте <https://sbermarket.ru/>. Сбор согласий происходит путём сохранения лог-файлов действий пользователя, выраженного в заполнении отдельного поля напротив надписи: «Получать «Выгодные предложения», с открывающимся по клику пояснением: «Я даю свое согласие на получение новостных и рекламных сообщений, в т.ч. о проводимых акциях, мероприятиях, специальных предложениях, для проведения маркетинговых исследований (любым способом, в т.ч. посредством электронной почты, сетей электросвязи, SMS-сообщений и сообщений в мессенджерах, Push-уведомлений, социальных сетей, посредством телефонного обзвона, голосовых сообщений, а также прочих каналов

коммуникации)». Обществом не оформлялось каких-либо письменных документов с заявителем, включая документов, предусматривающих оформление кредитных карт каких-либо банков. Все согласия на распространение рекламных рассылок оформляются только способом, указанным выше. Вместе с тем, рекламное СМС, отправленное на номер заявителя действительно было направлено по причине технической ошибки на стороне Общества, которая имела единичный характер. Общество провело внутреннее расследование, и оперативно устранило возникшую ошибку, а номер заявителя был поставлен в стоп-лист рекламных рассылок. На настоящий момент рекламные рассылки по номеру заявителя не производятся.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

На основании изложенного, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Инстамарт Сервис» (ИНН: 9705118142, ОГРН: 1187746494980; дата регистрации ЮЛ — 22.05.2018; 115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 9а, помещ.1, ком.1), поскольку без согласия абонента осуществил распространение рекламы на телефонный номер +7<...>.

Определением от 27.02.2023 № ДШ/1188/23 в отношении ООО «Инстамарт сервис» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе № 048/05/18-144/2023. На рассмотрение дела явился представитель ООО «Инстамарт сервис» <...>, доверенность № 2023/51 от 01.02.2023 (посредством видеоконференцсвязи). Заявитель уведомлен надлежащим образом, не явился.

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Инстамарт сервис» представленные ранее пояснения поддержал.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено следующее. Как утверждает Заявитель, он направил в адрес ООО «Инстамарт сервис» сообщение в чате технической поддержки с отказом от получения рекламных сообщений 27.01.2023, что подтверждается представленным Заявителем скриншотом переписки. Вместе с тем, рекламное сообщение отправлено ООО «Инстамарт сервис» 30.01.2023, т.е. уже после получения отказа абонента от получения рекламы. При этом доказательств, подтверждающих техническую ошибку, в результате которой было отправлено рекламное сообщение, Общество не представило.

На основании изложенного, реклама сервиса Sbermarket, распространенная посредством средств электросвязи без

предварительного согласия абонента, противоречит требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе, и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

В представленных пояснениях ООО «Инстамарт сервис» указало, что реклама не распространяется, абонентский номер Заявителя добавлен в стоп-лист. В связи с этим, необходимость в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе отсутствует.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу сервиса Sbermarket, распространенную посредством средств электросвязи на абонентский номер гражданина <...> (+7<...>), ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодателем которой является общество с ограниченной ответственностью «Инстамарт сервис» (ИНН: 9705118142, ОГРН: 1187746494980; дата регистрации ЮЛ — 22.05.2018; 115035, г. Москва, ул. Садовническая, д. 9а, помещ, 1, ком. 1).
2. Не выдавать предписание об устранении нарушения Закона о рекламе.
3. Передать материалы дела для решения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства Российской Федерации.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

Исп.<...>

тел.8(4742) <...>

2023-2205