

ООО «Дени Колм»

ул. Московская. 4, офис 413, г.
Киров, 610020

юр. адрес: ул. Новокузнецкая, д.67,
офис 32/2, г. Краснодар,
Краснодарский край, 350015

ИП Рыженко Надежда
Александровна <>

Заявитель, г. Петрозаводск

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела №03-02/04-2018 по признакам нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе

24 января 2018 года
Петрозаводск

г.

Председатель комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Бабкин Константин Евгеньевич – заместитель руководителя управления Карельского УФАС России, рассмотрев материалы по факту распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление <> от 24.11.2017 (вх. от 24.11.2017 №5496) о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на его мобильный номер (<>).

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщения поступили от «Linii_Lubvi» 16.11.2017 в 14:22 с текстом: «Большая распродажа! Более 35 000

украшений со скидками до 80%!» и 23.11.2017 в 15:07 с текстом: «BLACK FRIDAY в Линии Любви! Скидки до 80%! Подробно: liniilubvi.ru/n».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламодателям и рекламодателем вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им не давалось.

Исследовав материалы расследования, прихожу к следующему.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.06.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») реклама - это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям, ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <> телефонный номер <>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе»,

так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является товар, реализуемый в интернет-магазине «Линия Любви».

Частью 1 статьи 18 Закона предусмотрено, 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 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 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 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Из документов, полученных в ходе рассмотрения заявления, следует, что телефонный номер <>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости

оператора связи - ПАО «Мегафон» Северо-Западный филиал (Мегафон) Республика Карелия (договор № 13239-R28 о предоставлении услуг связи ПАО «Мегафон» от 07.11.2003, далее – ПАО «Мегафон»).

По информации, предоставленной оператором связи ПАО «Мегафон»,

с письмом от 08.12.2017 №5/1-06-PL-Исх-00034/17 (вх. от 11.12.2017 №5704), оборудованием ПАО «Мегафон» зафиксировано 16.11.2017 поступление на абонентский номер <> SMS-сообщения от отправителя <>. При этом из пояснений ПАО «Мегафон» следует, что указанный абонентский номер относится к ресурсу нумерации ПАО «Мегафон» и является номером смс-центра. СМС-центр- это оборудование, отвечающее за хранение, передачу, конвертацию и доставку коротких сообщений сети мобильной связи, т.е. номер телефона <> является техническим номером оборудования.

Кроме того, оборудованием ПАО «Мегафон» зафиксировано поступление 23.11.2017 на абонентский номер <> SMS-сообщения от отправителя с буквенным обозначением «liniilubvi», выделенным АО «МегаЛабс» в соответствии с договором от 01.01.2017 №РМИ-МГФ 01012017.

Таким образом, из письма ПАО «Мегафон» следует, что отправка указанных SMS-сообщений 16.11 и 23.11.2017 (размещение рекламно-информационного материала среди абонентов) осуществлена на Базе Абонентов АО «МегаЛабс».

При этом согласно пункту 3.6 Договора в случае размещения рекламно-информационных материалов среди Абонентов из Базы Абонентов партнера, АО «МегаЛабс» обязуется до их размещения получить согласие Абонетов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их использования в рекламно-информационных материалах).

Из представленной АО «МегаЛабс» информации с письмом от 16.01.2018 №6512 (вх. от 16.01.2018 №152) следует, что рассылка SMS-сообщений осуществлена ООО «ДЭНИ КОЛЛ» в рамках заключенного договора от 01.07.2016 №ДЕНИКОЛЛ-01072016 (далее – Договор).

Согласно пункту 4.8 Договора ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено.

По информации АО «МегаЛабс» указанная обязанность установлена именно в отношении ООО «ДЭНИ КОЛЛ» как лица, непосредственно либо с привлечением третьих лиц, формирующих текст рекламного сообщения.

Из пояснений АО «МегаЛабс» следует, что рассылка рассматриваемых SMS-сообщений была инициирована ООО «ДЕНИ КОЛЛ», сформировавшим SMS-сообщения и выбравшим в качестве получателя указанного в запросе абонента, то есть осуществившим волевые действия по рассылке сообщений по сетям электросвязи, в связи с чем, по мнению АО «МегаЛабс», раскламораспространителем в рамках данной схемы взаимоотношений является ООО «ДЕНИ КОЛЛ».

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «ДЭНИ КОЛЛ» ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883, основной вид деятельности – деятельность в области связи на базе беспроводных технологий, имеется лицензия от 21.03.2017 №156326, полученная на оказание услуг внутризонавой телефонной связи.

При этом с письмом от 16.01.2018 №6512 (вх. от 16.01.2018 №152) АО «МегаЛабс» предоставило копию анкеты покупателя салона «Линии Любви» сети ювелирных магазинов, предоставленную ООО «ДЕНИ КОЛЛ».

Указанная анкета заполнена печатными буквами, в ней указаны: номер дисконтной карты: 00428170; ФИО лица, заполнившего анкету - <>. Согласно анкете лицо, заполнившее ее дало согласие на обработку его персональных данных: ФИО, год, месяц, дата рождения, телефон, адрес регистрации, адрес электронной почты, семейного положения в соответствии с п.1 ст. 9 ФЗ «О персональных данных», а также на получение рекламных материалов о продукции магазина «Линии Любви». Настоящее согласие действует со дня подписания в течение пяти лет или до дня отзыва в письменной форме. Указанная анкета датирована 29 декабря 2014 года, подписана <>

Однако, следует отметить, что подпись, поставленная в анкете, не совпадает с подписью заявителя, поставленной в договоре, заключенном с ПАО «Мегафон», и в заявлении, рассматриваемом Карельским УФАС России.

По информации, полученной от заявителя в телефонном разговоре, никакие анкеты салона «Линии Любви» сети ювелирных магазинов им не заполнялись, а, следовательно, согласия на получения от указанного лица рекламных материалов не давалось.

Необходимо также отметить, что сотрудником Карельского УФАС России был осуществлен осмотр сайта в сети Интернет по адресу, указанному в рассматриваемых SMS-сообщениях <http://liniilubvi.ru>, по которому размещен интернет - магазин «Линии Любви» (скриншоты приложены в материалы расследования). В разделе «Контакты» данного интернет магазина указаны реквизиты индивидуального предпринимателя Рыженко Надежда Александровна (ИНН 440116958222, ОГРНИП 31544010004977), почтовый адрес: <>.

Согласно выписке из ЕГРИП основным видом деятельности ИП Рыженко Н.А. является Торговля розничная ювелирными изделиями в специализированных магазинах, код по ОКВЭД ОК 029-2014 – 47.77.2.

Таким образом, рассматриваемые SMS-сообщения могли быть отправлены в интересах индивидуального предпринимателя Рыженко Н.А. с целью рекламирования товаров, реализуемых в интернет магазине «Линии Любви».

Карельское УФАС России письмами от 17.01.2018 №03-01/157/129 и № 03-01/157/130 запросило необходимые для рассмотрения заявления копии документов и письменную информацию у ООО «ДЕНИ КОЛЛ» и ИП Рыженко Н.А.

Запрос ООО «ДЕНИ КОЛЛ» был направлен по юридическому адресу общества и по адресу, указанному в договоре, заключенном с АО «МегаЛабс», а также по электронному адресу (mail@danycom.ru), полученному по телефону (8(861) 997-84-00) от секретаря общества.

По состоянию на 24.01.2018 указанные почтовые отправления в Карельское УФАС России не вернулись. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» по указанном почтовым отправления отмечено о прибытии отправлений в место вручения.

Запрос ИП Рыженко Н.А. направлен на почтовый адрес, указанный на сайте интернет-магазина «Линии Любви».

По состоянию на 24.01.2018 указанное почтовое отправление в Карельское УФАС России не вернулось. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» по указанном почтовым отправления отмечено о прибытии отправлений в место вручения.

Из вышеизложенного следует, что отправка рассматриваемых SMS-сообщений могла быть инициирована ИП Рыженко Н.А. с использованием технической системы ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

Следует отметить, что в настоящее время неопровержимых доказательств наличия у ИП Рыженко Н.А. или ООО «ДЭНИ КОЛЛ» согласия Засухина Д.В. на распространение рекламы по сетям электросвязи отсутствует. Вместе с тем, по утверждению заявителя он такого согласия не давал.

С учетом вышеизложенного и в понимании пунктов 5 и 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем вышеуказанных рекламных SMS-сообщений может быть как ООО «ДЭНИ КОЛЛ», так и ИП Рыженко Н.А.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктом 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №03-02/04-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель: <>;

лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883; юр. адрес: ул. Новокузнецкая, д.67, офис 32/2, г. Краснодар, Краснодарский край, 350015)

- ИП Рыженко Надежда Александровна (ИНН 440116958222, ОГРНИП 31544010004977; <>).

3. Назначить дело №03-02/04-2018 к рассмотрению на **21.02.2018 в 11 часов 00 минут по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д. 1-А, каб. 518.**

4. ООО «ДЭНИ КОЛЛ» до 15.02.2018 (включительно) представить следующие сведения, документы (в надлежаще заверенных копиях):

- сведения о лице (лицах), распространивших указанную рекламу, а именно: наименование лица, место его регистрации или фактического местонахождения, контактные телефоны, адрес электронной почты, телефоны должностных лиц, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь; информацию о договорах, заключенных с данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого SMS-сообщения и другую имеющуюся у оператора информацию для идентификации отправителя SMS-сообщения либо указание на то, что реклама распространялась ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

- пояснения об изготовлении и распространении указанного SMS-сообщения;

- согласие (при его наличии) абонента телефонный номер <> на получение SMS- рассылки;

- иную имеющуюся информацию и документы, которые могут способствовать принятию всестороннего, полного и объективного решения по данному делу.

5. ИП Рыженко Н.А. до 15.02.2018 (включительно) представить следующие сведения, документы (в надлежаще заверенных копиях):

- согласие (при его наличии) абонента <> (телефонный номер <>) на получение SMS-рассылки;

- письменные пояснения об изготовлении и распространении указанного SMS-сообщения, а также о способах получения согласия абонентов на получения SMS-сообщения (подробным описанием процесса получения согласия);
- договоры (при их наличии, заключенные с третьими лицами) на распространение вышеуказанной рекламы (SMS-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ;
- сведения о лицах, при участии которых осуществлена отправка SMS-сообщения (в том числе с указанием их контактной информации и наличия заключенных между ними договоров, на основании которых осуществлена отправка SMS-сообщения);
- иную имеющуюся информацию и документы, которые могут способствовать принятию всестороннего, полного и объективного решения по данному делу.

6. Заявителю до 15.02.2018 (включительно) представить следующие сведения (информацию):

- письменные пояснения о возможном заполнении Вами или супругой (от Вашего имени) 29.12.2014 анкеты покупателя салона «Линии Любви» сети ювелирных магазинов;
- сведения о наличии/отсутствии дисконтной карты салона «Линии Любви» сети ювелирных магазинов №00428170;
- иную имеющуюся информацию и документы, которые могут способствовать принятию всестороннего, полного и объективного решения по данному делу.

Явка лиц для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна. При себе иметь документы, удостоверяющие личность и подтверждающие полномочия на представление интересов юридического лица, представителя в антимонопольном органе по данному делу.

Предупредить лиц, участвующих в рассматриваемом деле, что отказ или несвоевременное направление государственному органу сведений (информации), представление которых предусмотрено законом, а равно представление таких сведений в неполном объёме или искажённом виде, влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (часть 6 статьи 19.8 КоАП РФ).

Бабкин