

ООО «Деливери Клуб»

Ленинградский проспект, дом 39,
стр. 79, этаж 6,
г. Москва, 125167

<.....>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА

№03-02/35-2017

31 января 2018 года

г.

Петрозаводск

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Бабкин К.Е. – заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

Грущак Г.А. – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

Савельева А.И. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

рассмотрев дело №03-02/35-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью ООО «Деливери Клуб» (ОГРН 1097746360568, ИНН/КПП 7705891253/771401001, юридический адрес: Ленинградский проспект, дом 39, стр. 79, этаж 6, г. Москва, 125167, далее – Общество, ООО «Деливери Клуб») по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя,

надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, в присутствии представителя Общества – <.....>

УСТАНОВИЛА:

В Карельское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление <....> от 29.09.2017 (вх. от 29.09.2017 №4589, далее – Заявитель) 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-сообщение рекламного характера поступило от отправителя с буквенным обозначением AGENT, через SMS-центр: +79168960390, 29.09.2017 в 12:14 следующего содержания: «Добро пожаловать! Ближайшие 3 дня любой заказ на 150 Р дешевле. Промокод SSDH3YDELТ действует на заказ от 500 Р при оплате онлайн. <https://goo.gl/9z3DYQ> - Delivery Club».

Заявитель просит принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 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;

рекламораспространитель - 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».

При рассмотрении заявления сотрудником Карельского УФАС России осуществлен осмотр интернет-страницы по адресу <https://www.delivery-club.ru/>. В ходе осмотра установлено, что на вышеуказанной странице расположен Интернет ресурс, объединяющий службы доставки готовой еды и продуктов питания в единую систему заказов.

Таким образом, 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 по указанной цене, в ООО «Деливери Клуб».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель.

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

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 рекламораспространителя.

При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

В ходе проведенного расследования установлено следующее.

Телефонный номер <.....>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС»).

Согласно информации, предоставленной оператором связи ПАО «МТС» (вх. от 16.10.2017 №4794), оборудованием ПАО «МТС» зафиксировано 29.09.2017 в 12:14 поступление на абонентский номер <....> SMS-сообщения от отправителя AGENT через смс-центр +79168960390, входящий в ресурс нумерации ПАО «МТС».

Отправка указанного SMS-сообщения осуществлена ООО «Мэйл.Ру» (ОГРН 1027739850962; ИНН 7743001840, адрес места нахождения: 125167,

г. Москва, Ленинградский проспект, д. 39, стр. 79) в рамках Дополнительного соглашения №2 к Договору на оказание услуги «SMS-трафик» от 01.07.2015 № Н6262885.

Из предоставленной ООО «Мэйл.Ру» информации (вх. от 02.11.2017 №5138, 10.11.2017 №5240) следует, что рассылка осуществлена абонентом-клиентом ООО «Деливери Клуб» (буквенное обозначение – AGENT) в рамках заключенного договора от 01.12.2016 № МР/ДК-011216.

Из пояснений ООО «Деливери Клуб» (вх. от 22.11.2017 №5462) следует, что Общество является владельцем Интернет-сервиса Delivery Club, объединяющего службы доставки готовой еды и продуктов в Единую Систему Заказов с целью обеспечения своим пользователям лучших условий для быстрого, удобного и выгодного осуществления заказов (далее - «Сервис», «Сервис Delivery Club»). Сервис размещается на интернет-сайте в сети «Интернет» по адресу: <http://www.delivery-club.ru>.

Перед тем как начать использовать Сервис, пользователи в обязательном порядке должны пройти процедуру регистрации на указанном сайте и принять условия Пользовательского соглашения. С указанным соглашением можно ознакомиться, нажав на активную ссылку «Пользовательское соглашение».

При регистрации через сайт компании потребитель указывает имя, мобильный телефон, адрес электронной почты и ставит галочку в пункте о согласии с Пользовательским соглашением. В пункте 8.6. Пользовательского соглашения указано, что Delivery Club имеет право отправлять Пользователю от своего имени самостоятельно или с привлечением технических партнеров информационные, в том числе сервисные и рекламные сообщения, на электронную почту Пользователя, мобильный телефон или через используемые им сервисы партнеров Delivery Club (социальные сети, мессенджеры и иные). Пользователь вправе отказаться от получения рекламной и другой информации без объяснения причин отказа. Отказ от получения рекламной и иной информации осуществляется путем редактирования профайла Пользователя либо путем обращения Пользователя в контакт-центр или в отдел поддержки клиентов help@delivery-club.ru.

При этом ООО «Деливери Клуб» пояснило, что при регистрации пользователь с абонентским номером +<.....> подписался на получение от ООО «Деливери Клуб» рекламной и иной информационной рассылки, что подтверждается совпадением даты регистрации данного пользователя в системе Сервиса, указанной в Операторском модуле Delivery Club (2017-09-28 12:36:44) с датой подписки такого пользователя на получение от ООО «Деливери Клуб» рассылки (2017-09-28 12:36:44).

Согласно данным пользователь с абонентским номером +<.....> отказался от получения рекламной и информационной рассылки от ООО «Деливери

Клаб» - 29.09.2017 г. в 12:45, что было одновременно зафиксировано и отражено в системе Сервиса (Приложение № 4 к письму от 21.11.2017 №891).

На заседаниях комиссии (29.12.2017, 29.01.2018) представитель ООО «Деливери Клаб» <.....> поддерживала позицию, изложенную в письмах от 21.11.2017 №891 (вх. от 22.11.2017 №5462) и от 25.12.2017 (вх. от 25.12.2017 №5915). По мнению общества, именно <.....> прошел процедуру регистрации на сайте ООО «Деливери Клаб» и принял условия Пользовательского соглашения.

Кроме того, в деле имеется скриншот личного кабинета <...> с адресом электронной почты, с которого проходила регистрация пользователя на интернет-сайте в сети «Интернет» по адресу: <http://www.deliverv-club.ru>. С этого же адреса электронной почты <.....> направил заявление о нарушении законодательства о рекламе в ФАС России.

Определением об отложении рассмотрения дела от 29.12.2017 у <.....> было запрошено пояснение о возможной регистрации на сайте компании ООО «Деливери Клаб», а также пояснения по факту совпадения электронного адреса, используемого при регистрации на сайте компании ООО «Деливери Клаб», с электронным адресом, с которого было направлено заявление о нарушении законодательства о рекламе в ФАС России 29.09.2017. Однако, на дату рассмотрения дела (29.01.2018) информация от <.....> не поступила.

Таким образом, комиссия Карельского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемая реклама распространялась в соответствии с требованиями действующего законодательства и не отвечает признакам ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 03-02/35-2017, возбужденного в отношении ООО «Деливери Клаб», прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии
Бабкин

К.Е.

Члены Комиссии
Грущакова

Г.А.

А.И.Савельева