

АО «Загрузка»

ООО «ВЕБТОРГ»

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 025/05/18-977/2022

12 января 2023 года г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

Члены Комиссии: <...> - ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов, <...> – специалист 1 разряда отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев 12.01.2023 материалы дела № 025/05/18-977/2022, возбужденного по факту распространения информации с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

08.08.2022 в Приморское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 5352) (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон <...> (оператор ПАО «МТС») нежелательных sms-сообщений, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламное sms-сообщение поступило 14.04.2022 в 17:08 с телефонного номера с буквенным обозначением «HYPERAUTO» следующего содержания:

«Дарим скидку 15%. Только до 12.05. Ваш личный промокод; P2V5125.
Условия акции на <https://hyperauto.ru/s/1/>».

06.05.2022 в 17:07 с телефонного номера с буквенным обозначением «HYPERAUTO» поступило sms-сообщение следующего содержания:

«Последний шанс! Осталось 6 дней! Успевай купить со скидкой 15%
до 12.05. Промо-код; P2V5125.*Условия акции на <https://hyperauto.ru/s/1/>».*

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», под рекламой понимается 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.

Из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившим sms-сообщениям Заявитель не давал.

Из информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 80 ДСП от 12.07.2022), оператор заключил договор № 1077594 от 01.10.2021 с АО «Загрузка».

Таким образом, Приморское УФАС России установило, что sms-сообщения распространялись в интересах АО «Загрузка».

По признакам нарушения, Приморским УФАС возбуждено дело № 025/05/18-977/2022 от 17.10.2022.

10.11.2022 на заседании Комиссии стороны по делу не явились.

В своих письменных пояснениях АО «Загрузка» указывает, что рассылка смс-сообщений осуществлялась в рамках исполнения договора № СМС-28/17 от 01.06.2017 между АО «Загрузка» и ООО «ВЕБТОРГ».

Как указывает АО «Загрузка» согласно п. 3.1.3. Договора заказчик самостоятельно определяет получателей сервисов, в отношении которых исполнитель будет оказывать услуги по организации размещения сервиса.

Вместе с тем в п. 3.1.4 Договора указано, что заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам. В частности, сообщения, согласие абонента на получение которых отсутствует, объявляются спамом. Под спамом понимается рассылка сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована заказчиком без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких сообщений или их отправителя. АО «Загрузка» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера абонентов, минуя оператора и не является инициатором рассылки.

Комиссия, решила отложить рассмотрение дела в связи с необходимостью привлечения и получения документов и информации от ООО «ВЕБТОРГ», для полного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

20.12.2022 на заседание Комиссии явился представитель по доверенности ООО «ВЕБТОРГ» <...>, предъявлено удостоверение адвоката (№ 1153 от 15.01.2004), доверенность (б/н от 19.12.2022). Комиссией получены письменные и устные пояснения от представителя по доверенности, из которых следует, что ООО «ВЕБТОРГ» является правообладателем товарного знака № 405592 «ГИПЕРАВТО», класс МКТУ 35, 41. Товарный знак первоначально зарегистрирован 06.04.2010, дата

приоритета – 20.06.2008, дата перехода исключительного права к ООО «ВЕБТОРГ» - 16.01.2020 (№ РД0322293). ООО «ВЕБТОРГ» также осуществляет администрирование сайта <https://hyperauto.ru>. На указанном сайте, зарегистрировав личный кабинет, возможно осуществить подбор автомобильных товаров, узлов и принадлежностей исходя из данных об автомобиле, занесенных в соответствующую электронную форму, а также приобрести указанные товары. При активации личного кабинета на сайте <https://hyperauto.ru> клиент обязан ознакомиться с пользовательским соглашением, в том числе с приложениями к нему, дополнениями и изменениями. Пользовательское соглашение в соответствии с пунктом 2 статьей 437 Гражданского кодекса РФ является публичной офертой. Принятием условий пользовательского соглашения, пользователь подтверждает свою правоспособность и свою дееспособность, выражает полное и безоговорочное согласие со всеми его условиями, в том числе, на получение рассылок информационного и рекламного содержания.

Представитель по доверенности <...> обратила внимание Комиссии на то, что ООО «ВЕБТОРГ» располагает номером телефона <...>, данный номер закреплен за клиентом <...>, с указанием в своем личном кабинете на сайте <https://hyperauto.ru> 2х телефонных номеров: <...> и <...>. Посредством указанного личного кабинета клиент заказывал автотовары на сайте, оплачивал и получал их. При этом подтверждение заказа происходит посредством отправки кода по sms на указанный телефонный номер.

До 20.10.2020 года клиент получал sms-сообщения на номер, указанный в заявлении <...>, далее, произошла смена номера телефона на <...>. 02.08.2021 данные клиента были отредактированы, изменен номер телефона <...>. С 12.08.2021 заказы оформляются на номер телефона <...>. 14.04.2022 на номер телефона <...>, было отправлено sms-сообщение. 11.05.2022 клиент отписался от рассылок и больше их не получает. 12.11.2022 клиент меняет номер телефона на <...>, sms-сообщение заказа от 01.12.2022 приходи на номер телефона <...>. Из истории пользователя интернет-сайтом, клиент с телефонным номером <...> активно использует функционал сайта <https://hyperauto.ru>.

Комиссия, решила отложить рассмотрение дела в связи с необходимостью получения документов и информации от <...>, для полного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

09.01.2023 в Приморское УФАС России поступил ответ <...> (вх. № 40-ЭП/23) из которого следует, что Заявитель, не является клиентом (покупателем) маркетплейса <https://hyperauto.ru>, покупки в маркетплейсе не осуществлял, сайтом <https://hyperauto.ru> не пользовался,

соответственно не отзывал свои данные, с <...> не знаком. Номер телефона <...> принадлежит Заявителю с 02.05.2016 (представлена копия договора).

12.01.2023 на заседание Комиссии стороны по делу не явились.

С учетом информации, имеющийся в материалах дела № 025/05/18-977/2022, Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, АО «Загрузка» остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает аудиозвонки или отправку sms-сообщений, так как изначально именно с АО «Загрузка» и оператором связи ПАО «МТС» заключен договор на предоставление доступа к программному обеспечению, таким образом, АО «Загрузка» является рекламораспространителем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в [частях 6 и 7](#) настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В свою очередь, ООО «ВЕБТОРГ», также является рекламораспространителем наряду с другими участниками цепочки, в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для осуществления аудиозвонков или передачи рекламных sms-сообщений.

В связи с тем, что в материалах дела от Заявителя не поступала информация о повторности направления рекламной информации с телефонного номера с буквенным обозначением «HYPERAUTO», то Комиссия считает возможным предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации не выдавать.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую посредством sms-сообщений, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Не выдавать обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 26.01.2023.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

2023-544