

ООО «Инновационные технологии»

109316, г. Москва, ул. Талалихина, д. 41, стр. 26, оф. 406

ООО «Винлаб-Запад»

143090, Московская область, г. Краснознаменск, ул. Победы, д. 26

гр. Г.

адрес электронной почты: "..."

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-04-02/08-18

12 июля 2018 года г. Кызыл

Резолютивная часть решения объявлена 28 июня 2018 года

Решение изготовлено в полном объеме 12 июля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/08-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

"..." - руководитель Тывинского УФАС России,

Члены Комиссии:

"..." - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

"..." - специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в отсутствие надлежащим образом извещенного заявителя – гражданина Г.(отчет об отправке электронного письма от 15.06.2018 года), законных представителей Общества с ограниченной ответственностью «Инновационные технологии» (отчет об отправке электронного письма от 15.06.2018 года), Общества с ограниченной ответственностью «Винлаб-Запад» (телеграмма направленная по юридическому адресу не доставлена, в связи с тем, что организация закрыта, адресат по извещению не является, что подтверждается отчетом о доставке телеграммы от 28.06.2018 года.)

рассмотрев дело № 04-04-02/08-18, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Инновационные технологии» (далее – ООО «Инновационные технологии») (ИНН 7722397559, ОГРН 1177746441840, юридический адрес 109316, г. Москва, ул. Талалихина, д. 41, стр. 26, оф. 406), Общества с ограниченной ответственностью «Винлаб-Запад» (ИНН 7719191685, ОГРН 1027739922660, юридический адрес: 143090, Московская область, г. Краснознаменск, ул. Победы, д. 26),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России 16.02.2018 года (вх. № 611) поступило обращение гражданина Г. о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

15.02.2018 года в 18 часов 02 минут гр. Г. на свой абонентский номер <...> - "... " получил смс-сообщение с рекламой, отправленное с абонентского номера с индивидуальной подписью Winelab следующего содержания:

«АТАКА НА ЦЕНЫ в ВИНЛАБ! Старт уже завтра! 16-18.02 скидки до 50% более чем на 300 напитков! Готовьтесь к праздникам с ВИНЛАБ! 18+».

Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По данному факту определением Тывинского УФАС России от 29.03.2018 года в отношении ООО «Иновационные технологии» возбуждено дело № 04-04-02/08-18 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 04-04-02/08-18, Комиссией Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Согласно статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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, 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. Пунктом 3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Текст указанного смс-сообщения, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В рассматриваемом деле № 04-04-02/08-18 объектом рекламирования являются скидки на напитки в торговом объекте «Винлаб».

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 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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 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.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации абонентские номера 8-"..." , 8-"..." принадлежат номерной емкости оператора сотовой связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Согласно информации ПАО «Вымпел-Коммуникации» от 19.03.2018 года (вх. № 972) абонентский номер <...> -"..." выделен в пользование гр. Г., что подтверждается договором о предоставлении услуг связи «Билайн».

Факт получения вышеуказанного смс-сообщения гр. Г. установлен, в соответствии с детализацией оказанных услуг по абонентскому номеру 8-"..." за 15.02.2018 года.

Согласно информации ПАО «ВымпелКом» от от 19.03.2018 года (вх. № 972) абонентский номер с индивидуальной подписью Winelab выделен в пользование ООО «Инновационные технологии» (ИНН 7722397559, ОГРН 1177746441840) по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 679242274 от 09.01.2018 года и дополнительного соглашения № 1 к указанному договору от 18.01.2018 года.

Согласно информации ООО «Инновационные технологии» (от 18.05.2018 года вх. № 1775) следует, что смс-сообщение с рекламой, отправленное с абонентского номера с индивидуальной подписью Winelab следующего содержания: «АТАКА НА ЦЕНЫ в ВИНЛАБ! Старт уже завтра! 16-18.02 скидки до 50% более чем на 300 напитков! Готовьтесь к праздникам с ВИНЛАБ! 18+» распространено ООО «Винлаб-Запад» на основании договора от 14.07.2017 года № ИН-115/17. По данному факту ООО «Инновационные технологии» был направлен запрос ООО «Винлаб-Запад» о предоставлении согласия абонента с номером +7"..." на получение смс-сообщения, на что ООО «Винлаб-Запад» направило анкету № 2800000480042, которая содержит согласие данное гр. Г. на получение дисконтной карты, в том числе на получение информации посредством смс-сообщений от супермаркета напитков «Винлаб».

В подтверждение своих доводов ООО «Инновационные технологии» к письменному пояснению приложило копию согласия № 2800000480042 данному супермаркету напитков «Винлаб».

Вместе с тем, ООО «Инновационные технологии» в обоснование своих доводов, изложенных в письменном пояснении, не был предоставлен договор, заключенный с ООО «Винлаб-Запад», в связи с чем, Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения настоящего дела и определением от 24.05.2018 года (исх. № 4-589) запросило указанный выше договор с ООО «Винлаб-Запад».

В адрес Тывинского УФАС России 28.05.2018 года (вх. № 1883) ООО

«Инновационные технологии» предоставило копию договора с ООО «Винлаб-Запад» № ИН-115/17 от 14.07.2017 года, согласно которому стороны договорились о следующем:

- Исполнитель предоставляет доступ к Сервису для самостоятельного осуществления Заказчиком отправок созданных, сформированных и изготовленных Заказчиком SMS, MMS-сообщений на мобильные терминалы Абонентов через Операторов в течение определенного периода в определенном объеме в соответствии с действующими Тарифами Исполнителя и условиями предоставления услуг, а Заказчик оплачивает такие услуги (подпункт 2.1.1 Договора),

- Заказчик обязался обеспечить получение от Абонента, которому планируется отправка MMS, SMS-сообщений, согласие на получение таких MMS, SMS-сообщений в такой форме, в том числе электронной, которая будет являться надлежащей и достаточной, для Оператора связи и государственных органов, в целях подтверждения наличия согласия Абонента на получение MMS, SMS-сообщений (подпункт 3.2.3 Договора).

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив представленный договор и письменные пояснения лица, участвующего в деле № 04-04-02/08-18 определением от 13.06.2018 года (исх. № 4-705) привлекла ООО «Винлаб-Запад» в качестве соответчика и запросила сведения и надлежащим образом заверенные копии документов.

Вместе с тем, запрашиваемые сведения ООО «Винлаб-Запад» в адрес Тывинского УФАС России не представлены.

Кроме этого, до рассмотрения дела № 04-04-02/08-18 Тывинским УФАС России запросом от 25.05.2018 года (исх. № 4-588) у ООО «Винлаб-Запад» были запрошены сведения о наличии согласия заявителя на распространение рассматриваемой рекламы, однако запрашиваемые сведения ООО «Винлаб-Запад» в адрес Тывинского УФАС России не представлены.

Доводы ООО «Инновационные технологии» о наличии согласия гр. Г. на получение рекламы на абонентский номер <...> - "...". Комиссией Тывинского УФАС России отклонены на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие

абонента на получение рекламы может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

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.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламодателя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данным непосредственно теми лицами, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

Согласно письменных пояснений ООО «Инновационные технологии» следует, что ООО «Винлаб-Запад» предоставило по запросу ООО «Инновационные технологии» анкету с указанием фамилии имени отчества абонента и номер телефона.

Из содержания данной анкеты следует, что гр. Г. с абонентским номером 8 "...", выражает согласие в том числе на получение информации об акциях, распродажах, бонусных накоплениях и специальных предложениях посредством смс-сообщений.

Вместе с тем, представленная ООО «Инновационные технологии» анкета недостаточна для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламодателя.

Следует отметить, что данная анкета содержит поля (дата рождения, почтовый адрес, адрес электронной почты), которые не заполнены и которые, по мнению Комиссии Тывинского УФАС России, могли бы быть достаточными для идентификации абонента.

В этой связи, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/08-18 приходит к выводу, что представленная анкета недостаточна для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламодателя, следовательно свидетельствует об отсутствии у ООО «Инновационные технологии» и ООО «Винлаб-Запад» предварительного согласия заявителя на получение смс-сообщения с рекламой на его абонентский номер.

Таким образом, в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Инновационные технологии» и ООО «Винлаб-Запад» 15.02.2018 года в 18 часов 02

минут с абонентского номера с индивидуальной подписью Winelab осуществило рассылку смс-сообщения с рекламой следующего содержания: «АТАКА НА ЦЕНЫ в ВИНЛАБ! Старт уже завтра! 16-18.02 скидки до 50% более чем на 300 напитков! Готовьтесь к праздникам с ВИНЛАБ! 18+» на абонентский номер гр. Г. без предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодатель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель». В соответствии с пунктами 5 - 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из материалов дела № 04-04-02/08-18, рассматриваемая реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров между ООО «Инновационные технологии» и ООО «Винлаб-Запад».

Следовательно, ООО «Инновационные технологии» и ООО «Винлаб-Запад» являются непосредственными рекламораспространителями смс-рекламы, которые обязаны были получить согласие абонента на смс-рассылку рекламы, и отсутствие в цепочке договорных отношений одного из рекламораспространителей привело бы к невозможности доставки рассматриваемого смс-сообщения абоненту.

На основании изложенного, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/08-18 всесторонне, полно и объективно исследовав, и оценив имеющиеся в деле доказательства, приходит к выводу, что рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Инновационные технологии» и ООО «Винлаб-Запад».

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет рекламораспространитель.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, Комиссия Тывинского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать Общество с ограниченной ответственностью «Инновационные технологии», Общество с ограниченной ответственностью «Винлаб-Запад» нарушившими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы следующего содержания: «АТАКА НА ЦЕНЫ в ВИНЛАБ! Старт уже завтра! 16-18.02

скидки до 50% более чем на 300 напитков! Готовьтесь к праздникам с ВИНЛАБ! 18+» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Инновационные технологии», Обществу с ограниченной ответственностью «Винлаб-Запад» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии "..."

"..."

Согласно статьи 37 Закона о рекламе решение может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.