Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	- заместитель руководителя Управления – Никуйко Ирина Борисовна,
Члены Комиссии	- заместитель начальника отдела Алимова Елена Владимировна;
	- ведущий специалист-эксперт Власова Екатерина Александровна,

рассмотрев дело № 18-03-18-02/21 по признакам нарушения ООО «Кари» (ИНН 7702764909, адрес: ул. Русаковская, д.13, г. Москва, 107140) ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отсутствие сторон, уведомленных о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 11087 от 27.11.2017) с жалобой на распространение с использованием сети электросвязи (на адрес электронной почты заявителя – g…@mail.ru) рекламы без согласия заявителя.
Заявитель указал, что реклама на адрес его электронной почты от «Kari» приходит регулярно, датирована 01.08.2017, 04.08.2017, 20.10.2017, 23.10.2017, 27.10.2017, 03.11.2017, 28.11.2017, 01.12.2017, 08.12.2017 («Скидки, Sale до -50%. Лучшие цены», «Идеи новогодних подарков»), 12.12.2017 («Скидки согревают. До – 50% на зимнюю обувь»).
Заявителем приложены также скриншоты переписки с администратором официальной группы Вконтакте (https://vk.com/kariclub), в которой заявитель просил прекратить рассылку рекламы в его адрес. Однако реклама продолжала поступать. Дополнительно заявитель представил скриншоты рекламных писем от ООО «Кари» от 12.12.2017 и от 08.12.2017 (см. вх. № 11708 от 13.12.2017).
Заявитель указал, что является инвалидом 2-й группы с нарушением опорно-двигательного аппарата, обычная обувь ему не подходит, детей, как указал заявитель, у него нет.
В рамках рассмотрения заявления Волгоградским УФАС России были направлены запросы, в том числе в адрес ООО «Кари».
ООО «Кари» в ответе на запрос антимонопольного органа подтвердило, что рекламные сообщения были направлены на электронный адрес g…@mail.ru в качестве информирования держателей карт «kari CLUB» о проходящих акциях. Общество указало, что адрес g…@mail.ru зарегистрирован в системе как электронный адрес владельцев нескольких карт (список приобщен к материалам рассмотрения заявления). При этом, бонусные карты были выданы в период 06.07.2017-02.01.2018 в следующих регионах Российской Федерации: г. Владивосток, г. Москва, г. Красноярск, г. Екатеринбург, г. Большой Камень, г. Набережные Челны, г. Санкт-Петербург, г. Дзержинск.
ООО «Кари» не отрицает того факта, что заявитель (К.Г.Г.) обращался к администратору официального сообщества с просьбой отключить рассылку на электронный адрес g…@mail.ru (см. письмо вх. № 301 от 17.01.2018). Последнее обращение зафиксировано 28.06.2017. однако после указанной даты были выданы карты «kari CLUB». Электронный адрес g…@mail.ru был внесен в систему оповещения повторно спустя 7 дней после последнего обращения заявителя в процессе регистрации в Программе лояльности владельца карты EAN 2305…..4014 (г. Владивосток).
ООО «Мэйл.Ру» - владелец почтового сервиса Почта@mail.ru, в рамках которого предоставлена возможность физическим лицам регистрировать электронные почтовые ящики, в письме вх. № 720 от 31.01.2018 указало, что в соответствии с п. 2.4 Пользовательского соглашения, размещенного в сети Интернет по адресу: http://help.mail.ru/mail-help/UA, наименования (адреса) электронных почтовых ящиков являются уникальными и не могут быть использованы при регистрации почтовых ящиков нескольких пользователей.
В программно-аппартном комплексе ООО «Мэйл.Ру», обеспечивающем функционирование почтового сервиса Почта@mail.ru, содержится информация о телефонном номере, указанном в регистрационных данных электронного почтового ящика g…@mail.ru (дата указания номера 07.03.2016) (см. письмо ООО «Мэйл.Ру» вх. № 2719 от 03.04.2018).
Указанный ООО «Мэйл.Ру» номер телефона совпадает с номером телефона, который указал заявитель в письме от 05.04.2018 вх. № 2793. Данные о владельце номера телефона, указанного заявителем при регистрации электронной почты, совпадают с данными о владельце номера, представленными оператором связи – ПАО «ВымпелКом» в письме вх. № 3222 от 16.04.2018.
Кроме того, заявитель указал IP-адрес, с которого пользователем учетной записи g…@mail.ru совершались соединения при использовании электронной почты (см. письмо вх. № 3359 от 19.04.2018). Данный сетевой адрес указан также в письме ООО «Мэйл. Ру» вх. № 2719 от 03.04.2018.
От ООО «Кари», ходатайствовавшего о рассмотрении дела в отсутствии представителя Общества, поступили письменные пояснения и документы, относительно обстоятельств, рассматриваемых в рамках дела № 18-03-18-02/21 (в том числе вх. № 2403 от 28.03.2018, вх. № 1539 от 01.03.2018).
ООО «Кари» указало, что в соответствии с условиями договора об участии в программе лояльности «KariClub»/«КариКлаб», размещенной на сайте https://kari.com/ru/club/oferta/ (далее – Программа лояльности), вступая в Программу, клиент выражает управляющей компании свое согласие на обработку управляющей компании персональных данных клиента для целей исполнения управляющей компанией обязательств в рамках Программы, а также в целях реализации Программы, в том числе, для информационной поддержки клиентов, рассылок рекламных и информационных сообщений в соответствии с условиями участия в Программе и требованиями законодательства (п. 1.9 Программы лояльности).
Для вступления в Программу клиент должен выполнить одно из следующих действий:

- заполнить, подписать и передать партнёру заявление об участии в Программе, акцептуя тем самым настоящую оферту; и/или
- предъявить бонусную карту для оплаты товаров/услуг Управляющей компании и/или партнёру; и/или
- предъявить бонусную карту компании и/или партнёру для списания бонусов.

В обоснование правомерности своих действий ООО «Кари» представило копии двух анкет, указав, что иных анкет не

сохранилось (см. письмо от 26.03.2018 вх. № 2403). В этом же письме Общество указало, что хранение анкет, проверка и подтверждение e-mail, сообщенного клиентом, Методической инструкцией по предложению и выдаче предоплаченных карт Kari 100 Kari 15, утвержденных приказом № 329-17 от 24.05.2017, не предусмотрено.

Иных заявлений, ходатайств, объяснений не поступило.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Правилами в п. 3 предусмотрено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением от 29.01.2018 возбуждено дело № 18-03-18-02/21 по признакам нарушения ООО «Кари» (ИНН 7702764909, адрес: ул. Русаковская, д.13, г. Москва, 107140) ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Письмом ФАС России исх. № АД/7300/18 от 05.02.2018 Волгоградское УФАС России было наделено полномочиями по рассмотрению дела в отношении ООО «Кари».

Согласно п.п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемые сообщения, полученные К.Г.Г. по электронной почте 08.12.2017 («Скидки, Sale до -50%. Лучшие цены», «Идеи новогодних подарков»), 12.12.2017 («Скидки согревают. До – 50% на зимнюю обувь», являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 Закона о рекламе, а именно:

- информация распространена в форме сообщений, рассылаемых посредством электронной почты, с использованием сетей электросвязи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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. Сеть связи - технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи (п. 24 ст. 2 Закона о связи);

- объектом рекламирования в рассматриваемых случаях выступила компания «Кари», реализуемые на условиях скидок товары (обувь);

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в электронных письмах, не обращена к конкретному потребителю, из текста писем не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Абонент, согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. Пользователь услугами связи - лицо, заказывающее и (или) использующее услуги связи (п. 16 ст. 3 Закона о связи).

Таким образом, абонент (адресат, пользователь услугами связи) выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

В соответствии с ч. 1 ст. 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. В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе

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.

При этом в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В материалы дела ООО «Кари» не были представлены надлежащие доказательства получения согласия адресата на получение рекламы на адрес электронной почты, равно как отсутствуют и подтверждения того, что адресат, вступая в Программу, ознакомлен с условиями Программы лояльности, в частности с п. 1.9 Программы.

Представленные ООО «Кари» анкеты (номер карты 2305……689 и 2305……333) не содержат данных о дате заполнения анкет, Ф.И.О. лиц, их заполнивших, подписи клиента. Исходя из содержания анкет, они заполнялись для получения возможности участия в закрытых распродажах, проводимых акциях и получения персональных предложений. Содержание анкет не позволяет удостоверить согласие клиентов на получение рекламных сообщений от ООО «Кари».

Кроме того, одна из анкет (номер карты 2305……333) содержит адрес электронной почты q…@mail.ru (первая буква «q», а не «g»). Таким образом, данная анкета не может иметь отношение к рассматриваемым в деле № 18-03-18-02/21 обстоятельствам.

Также Комиссия учитывает следующее обстоятельство. Несмотря на то, что 28.06.2017, как подтверждает ООО «Кари» в письме от 17.01.2018 вх. № 301, К. Г.Г. обратился к Обществу с требованием отключить рассылки на адрес электронной почты g…@mail.ru, поставив Общество в известность, что адрес g…@mail.ru принадлежит ему, с 07.07.2017 данный адрес электронной почты был внесен в базу ООО «Кари» для рассылки, причем для нескольких регионов России.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе). В соответствии с п.п. 5-7 ст. 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.

С учетом полученных сведений от ООО «Кари» в рассматриваемом случае ООО «Кари» выступило в качестве рекламораспространителя, а также рекламопроизводителя и рекламодателя.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

Рассматриваемая реклама, полученная заявителем по электронной почте g…@mail.ru 08.12.2017 («Скидки, Sale до -50%. Лучшие цены», «Идеи новогодних подарков»), 12.12.2017 («Скидки согревают. До – 50% на зимнюю обувь»), является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

В письме вх. № 1539 от 01.03.2018 ООО «Кари» представило сведения, что адрес электронной почты g…@mail.ru по всем держателям карт с указанным адресом исключен ООО «Кари» из рассылок в полном объеме.

Таким образом, Комиссией Волгоградского УФАС не установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст.36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, полученную заявителем по электронной почте g…@mail.ru 08.12.2017 («Скидки, Sale до -50%. Лучшие цены», «Идеи новогодних подарков»), 12.12.2017 («Скидки согревают. До – 50% на зимнюю обувь»), ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Предписание ООО «Кари» (ИНН 7702764909, адрес: ул. Русаковская, д.13, г. Москва, 107140) не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуалы