

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 042/05/18-2334/2019

«13» мая 2020г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...
> -

Заместителя
председателя
Комиссии: <...
>
- заместителя руководителя управления;
начальника отдела рекламы недобросовестной
Членов Комиссии: конкуренции и финансовых рынков;
специалиста - эксперта отдела рекламы,
<... недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,
>-

рассмотрев дело № 042/05/18-2334/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, <...>) при распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

15.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 15.11.2019 № 6583э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия заявителя следующего содержания:

14.11.2019 в 15 часов 08 минут: «Скидка 15% на все 15.11.в 1000 мелочей, ТЦ Ноград, Октябрьский 80» от абонента 1000_Meloch на абонентский номер <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. б/н, б/д) следует, что отправка вышеуказанного смс – сообщения

была осуществлена ИП <...> в соответствии с договором на оказание услуг связи от 07.11.2019 № <...>.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

26.12.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-2334/2019 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 27.01.2020 в 11 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

27.01.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что 07.11.2019 между ПАО «Мегафон» (Оператор) и ИП <...> (Корпоративный клиент) заключен договор об оказании услуг связи № <...>. Согласно пункту 2.1 данного договора Оператор обязуется оказывать Корпоративному клиенту услуги связи, а также связанные с ним дополнительные услуги, а Корпоративный клиент обязуется оплачивать услуги.

В рамках указанного договора ИП <...> подключена услуга «Мегафон Таргет». Согласно пункту 2.4 условий оказания услуг «Мегафон Таргет» в рамках оказания услуги Оператор размещает рекламно-информационные материалы (РИМ) посредством каналов коммуникаций среди конечных получателей Оператора, сформированные и отправленные Корпоративным клиентом при помощи интерфейса услуги. В ноябре 2019 ИП <...> по средствам электронной почты направила ПАО «Мегафон» заявку на размещение РИМ на абонентские номера Оператора, то есть на имеющиеся у Оператора абонентские номера конечных получателей, предоставивших согласие на получение рекламы третьих лиц.

07.11.2019 Оператор определил текст РИМ для отправки и конечных получателей – абоненты Оператора (физические лица, предоставившие согласие на получение рекламы третьих лиц). ИП <...> со своей стороны указала дату рассылки и целевую аудиторию: пол – мужчины и женщины, посещение гео-зоны – Шалготарьян. При этом ИП <...> не располагала такими данными, как номера телефонов, ФИО получателей, возраст.

Таким образом, ИП <...> сформировала и отправила ПАО «Мегафон» заявку с указанием минимальных данных, а ПАО «Мегафон» сформировал сообщение для конечных получателей, определил его получателей (абоненты ПАО «Мегафон»), проконтролировал и разослал сообщение конечным получателям. Следовательно, рассылку вышеуказанного смс – сообщения на номер телефона <...> осуществил Оператор при оказании услуги «Мегафон Таргет», а не ИП <...>.

27.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2334/2019 в присутствии представителя ИП <...> <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств, а также для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «Мегафон» (ОГРН 1027809169585, Дата присвоения ОГРН 15.07.2002, ИНН 7812014560, КПП 770701001, юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41) в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы.

Определением от 27.01.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-2334/2019 было отложено на 03.03.2020 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...>, ПАО «Мегафон» заказными письмами с уведомлением о вручении.

02.03.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ИП <...> (исх. б/н, б/д) об отложении рассмотрения данного дела в связи с невозможностью обеспечить явку ИП <...> (по состоянию здоровья), а также представителя ИП <...> в связи с занятостью на рассмотрении гражданского дела № 2-563/19 в Ленинском районном суде г. Кемерово (рассмотрение дела назначено на 03.03.2020 в 09 часов 00 минут).

Данное ходатайство удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

Определением от 03.03.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-2334/2019 было отложено на 02.04.2020 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...>, ПАО «Мегафон» заказными письмами с уведомлением о вручении.

30.03.2020 в связи с рекомендациями Правительства Российской Федерации, Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в целях недопущения распространения коронавирусной инфекции рассмотрение дела № 042/05/18-2334/2020, назначенное на 02.04.2020г. на 10 часов 00 минут было перенесено на 13.05.2020г. на 10 часов 30 минут. Уведомление о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ИП <...>, ПАО «Мегафон» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

12.05.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ИП <...> (исх. от 12.05.2020 № 10) о рассмотрении данного дела в ее отсутствие.

12.05.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ПАО «Мегафон» (исх. от 12.05.2020 б/н) о рассмотрении данного дела в отсутствие представителя ПАО «Мегафон».

Также в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Мегафон», из которых следует, что в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи» на территории

Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услуг связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Неотъемлемыми частями договора являются инфокарта, условия оказания услуг связи Мегафон и тарифный план, выбранный абонентом.

При заключении договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 14.14.2 указанных условий, подписывая договор, абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 14.16 условий абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи оператора, следующими способами:

- путем предоставления оператору соответствующего письменного уведомления;

- путем предоставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;

- путем совершения определенных оператором конклюдентных действий с использованием идентификаторов, который позволяют однозначно идентифицировать абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности оператора.

До настоящего момента абонент, использующий абонентский номер <...>, с каким – либо заявлением, содержащим отказ от получения рекламы в адрес оператора не обращался, каких – либо действий, позволяющих оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

13.05.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2334/2019 в отсутствие ИП <...>, представителя ПАО «Мегафон», уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

15.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 15.11.2019 № 6583Э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия заявителя следующего содержания:

14.11.2019 в 15 часов 08 минут: «Скидка 15% на все 15.11.в 1000 мелочей, ТЦ Ноград, Октябрьский 80» от абонента 1000_Meloch на абонентский номер <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. б/н, б/д) следует, что отправка вышеуказанного смс – сообщения была осуществлена ИП <...> в соответствии с договором на

оказание услуг связи от 07.11.2019 № <...>.

В рамках указанного договора, на абонентский номер ИП <...> подключена услуга «Мегафон. Таргет», в качестве индивидуальной подписи отправителя ИП <...> использует наименование 1000_Meloch.

Подключение услуги «Мегафон.Таргет» осуществляется на выделенный абонентский номер ИП <...> самостоятельно, в личном кабинете, размещение рекламно – информационных материалов среди конечных получателей осуществляется исключительно с использованием индивидуальной подписи. В соответствии с пунктом 5.11 условий предоставления услуги ИП <...> до размещения рекламно – информационных материалов среди конечных получателей из перечня абонентский номеров обязуется получить согласие конечного получателя на получение рекламно – информационных материалов посредством смс – сообщений от ИП <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, в рамках рассмотрения данного дела ИП <...> были представлены документы, подтверждающие отправку спорного смс – сообщения в рамках подключенной услуги «Мегафон.Таргет». Выборку абонентов – получателей смс – сообщения в данном случае производило ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» в рамках рассмотрения данного дела были представлены пояснения о том, что абонент <...> согласно пункту 14.14.2 условий, подписывая договор, соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг. До настоящего времени абонент <...> не обращался с заявлением, содержащим отказ от получения рекламы.

В связи с тем, что в материалы дела были представлены документы, подтверждающие, что абонент выразил свое согласие на получение рекламных смс – сообщений, признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП <...> отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства

Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 042/05/18-2334/2019 в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.