

Генеральному директору ООО «Южная корона»

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 042/05/18-1043/2022

«11» января 2023г. г. Кемерово

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

Заместителя
председателя
Комиссии:

<...>

- заместителя руководителя управления;

Членов Комиссии:

<...>

- начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

<...>

- главного специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1043/2022, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Северн Технолоджи» (далее – ООО «Севертех», адрес: 125284, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 32А, под 9 Э 4, оф. 415-1,

ОГРН 1096316004674, Дата присвоения ОГРН 18.06.2009, ИНН 6316145067, КПП 771401001) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ООО «Южная корона» <...> (доверенность от 15.12.2022 № 15/12/2022),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. от 18.08.2022, вх. от 19.08.2022 № 4859э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 10.08.2022 в 14 часов 40 минут посредством смс - сообщения от абонента Gromada на абонентский номер заявителя 8-960-935-21-37, следующего содержания:

- «Самые низкие цены на мебель для детей! Скидка до -70%! Рассрочка 0x0x18».

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. от 25.08.2022 № ВР-04/б/н) следует, что отправителем указанного смс – сообщения является ООО «Севентех» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 01.12.2018 № 7014464503.

Дополнительным соглашением от 01.12.2018 № 1 к указанному договору ООО «Севентех» предоставлен доступ к услуге «Партнерские SMS- сервисы».

В соответствии с пунктом 4.2 дополнительного соглашения ООО «Севентех» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «Севентех» и/или его партнерам свое предварительное согласие на подключение рекламных, информационных и иных материалов.

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.

29.08.2022 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1043/2022 в отношении ООО «Севентех» и назначено к рассмотрению на 28.09.2022 в 09 часов 40 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Севентех» заказным письмом с

уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

26.09.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Севентех» (исх. от 25.09.2022 № 1757), из которых следует, что рассылка указанного смс – сообщения осуществлена через технические и программные средства по заказу ПАО «Мегафон» в рамках исполнения договора от 01.08.2021 № СМС-27/21.

В соответствии с условиями указанного договора, ПАО «Мегафон» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, при этом ответственность за содержание смс – сообщений в любом случае несет ПАО «Мегафон» (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 указанного договора). Согласно пункту 3.2.1 договора ПАО «Мегафон» самостоятельно выбирает имена отправителя для проведения смс – рассылок абонентам.

ООО «Севентех» осуществляет только технологическую функцию, при которой смс – рассылка осуществляется автоматически через технические и программные средства по запросу клиента – заказчика по договору, заключенному с ООО «Севентех», в данной ситуации сотрудники ООО «Севентех» не привлечены к процессу распространения смс – сообщений.

Также 26.09.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Севентех» (исх. от 25.09.2022 № 1758) о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

28.09.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Севентех») надлежащим (ПАО «Мегафон», юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, Дата присвоения ОГРН 15.07.2002, ИНН 7812014560, КПП 770701001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 28.09.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 было отложено на 31.10.2022 в 11 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «Мегафон», ООО «Севентех» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

13.10.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Севентех» (исх. от 12.10.2022 № 1783) о рассмотрении данного дела в отсутствие представителя ООО «Севентех».

24.10.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Мегафон» (исх. от 24.10.2022 № 5/2-LASB-Исх-00336/22), из которых следует, что отправка указанного смс – сообщения осуществлена ПАО «Ростелеком» в

соответствии с договором № 01-25-1025/22.

По условиям данного договора, ПАО «Мегафон» по заданию ПАО «Ростелеком» и в интересах ПАО «Ростелеком» либо клиента ПАО «Ростелеком» обязуется предоставлять услуги на условиях, определенных в соответствующем заказе к настоящему договору, а ПАО «Ростелеком» обязуется оплачивать данные услуги.

В соответствии с пунктом 3.2.8 договора ПАО «Ростелеком» обязуется инициировать смс – рассылки с соответствующим сервисом или размещение сервисов только в отношении тех абонентов или получателей сервисов, которые выразили ПАО «Ростелеком» или клиентам «ПАО «Ростелеком» свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление. При получении соответствующего требования от любого исполнителя предоставить подтверждение наличия согласия абонента/получателя сервиса на получение смс - сообщений с соответствующим сервисом.

ПАО «Ростелеком» гарантирует соответствие размещаемых рекламно – информационных материалов требованиям ФЗ «О рекламе», иным требованиям Законодательства Российской Федерации (пункт 3.2.16 договора).

ПАО «Ростелеком» гарантирует, что обществом или его клиентом получено согласие абонентов способами, позволяющими однозначно идентифицировать таких абонентов и достоверно установить их волеизъявление на получение сервисов (пункт 3.2.16 договора).

31.10.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «Мегафон») надлежащим (ПАО «Ростелеком», адрес: 191167, г. Санкт – Петербург, вн.тер.г. Муниципальный округ Смольнинское, Синопская наб., д. 14, литера А, ОГРН 1027700198767, Дата присвоения ОГРН 09.09.2002, ИНН 7707049388, КПП 784201001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 31.10.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 было отложено на 06.12.2022 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «Ростелеком», ПАО «Мегафон» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

30.11.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО «Ростелеком» (исх. от 26.11.2022 № 0705/05/6412/22), из которых следует, что распространение указанного смс – сообщения осуществлялось ООО «Южная корона».

20.09.2018 ПАО «Ростелеком» и ООО «Южная корона» заключили договор на оказание услуг связи № 596003061658.

01.10.2018 ООО «Южная корона» подало заявление о подключении услуги «СМС

Реклама». В целях оказания услуги корпоративным клиентом был выбран абонентский номер <...> и буквенное обозначение – индивидуальная подпись Gromada.

В рамках оказания услуги «СМС Реклама» ПАО «Ростелеком» обеспечивает функционирование Интерфейса для целей отправки СМС Адресатам. ПАО «Ростелеком» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс – рассылки, а также иных характеристик смс – сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию по доставке смс – сообщений от абонента к абоненту и не является рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем в понимании ФЗ «О рекламе».

01.11.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 путем видеоконференцсвязи при участии представителя по доверенности ПАО «Ростелеком» <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения дополнительно пояснив, что в данном случае корпоративный клиент имеет возможность зайти в свой личный кабинет, сформировать смс - сообщение и отправить его посредством своего личного кабинета, самостоятельно выбрав абонентов – получателей смс — сообщений.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «Ростелеком») надлежащим (ООО «Южная корона», юридический адрес: 656058, Алтайский край, г. Барнаул, ул. Взлетная, д. 35, оф. 1, ОГРН 1112223004937, Дата присвоения ОГРН 30.05.2011, ИНН 2222795658, КПП 222201001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 06.12.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 было отложено на 11.01.2023 в 10 часов 40 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Южная корона», ПАО «Ростелеком» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

08.12.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения заявителя (исх. от 08.12.2022), из которых следует, что заявителем не заключался договор купли – продажи с сетью магазинов «Громада».

Была произведена оплата товара и получен кассовый чек. Затем была произведена доставка товара до места жительства. При получении товара была подписана транспортная накладная в получении товара, которая не содержала никаких пунктов, разрешающих получение рекламных услуг.

30.12.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Южная корона» (исх. от 28.12.2022), из которых следует, что в соответствии с пунктом 3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), 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.

Согласно пункту 4 Правил Дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В случае если до возбуждения дела или в ходе его рассмотрения будет установлено, что реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, распространяется на территории, подведомственной 2 и более территориальным органам Федеральной антимонопольной службы, выявивший такое нарушение территориальный орган Федеральной антимонопольной службы передает материалы, свидетельствующие о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, или дело в территориальный орган Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, либо ходатайствует перед Федеральной антимонопольной службой о наделении его полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела (пункт 6 Правил).

Вместе с тем, местом нахождения ООО «Южная корона» является г. Барнаул, ул. Взлетная, д. 35, оф. 1.

Операционная деятельность ООО «Южная корона» распространяется как на территории Кемеровской области, так и Алтайского края.

В материалах дела не содержится сведений о месте регистрации абонентского номера <...>.

По мнению ООО «Южная корона» факт обращения абонента с номером <...> в Кемеровское УФАС России не свидетельствует о том, что административное дело должно быть рассмотрено именно данным административным органом, поскольку подведомственность дел о рекламе не определяется выбором подателя жалобы, а регламентируется нормами КоАП РФ и Правилами.

Поскольку в деле отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что распространение рекламы допущено только на территории, подведомственной одному территориальному органу ФАС России, дело возбуждено с нарушением требований подведомственности дела.

Согласно тексту определения об отложении рассмотрения дела, а также пояснениям ПАО «Ростелеком», заявленные смс – сообщения направлялись абоненту с номера <...> и буквенным идентификатором Gromada.

Вместе с тем, в заявлении и фотоматериалах, предоставленных заявителем, номером, с которого направлены смс – сообщения является <...>. Соответственно,

определить принадлежность смс – сообщений именно ООО «Южная корона» не представляется возможным. Более того, буквенное обозначение Gromada может принадлежать и иным лицам, поскольку не является уникальным.

Таким образом, факт направления смс – сообщения абоненту с номера <...> и буквенным идентификатором Gromada ООО «Южная корона» не подтвержден материалами дела.

ООО «Южная корона» занимается розничной продажей мебели. В целях привлечения возвратности своих же клиентов, ООО «Южная корона» осуществляет рассылку смс - уведомлений и предложений, для чего между ООО «Южная корона» и ПАО «Ростелеком» был заключен договор на смс - рассылку текста рекламного характера – оповещений о проводимых акциях и специальных ценах среди клиентов ООО «Южная корона».

В число абонентов для рассылки из числа клиентов ООО «Южная корона» вошел номер <...>. Этот номер в качестве контактного был предоставлен покупателем ООО «Южная корона» <...>, с которой заключен договор от 27.02.2022.

В рамках данного договора <...> дает свое согласие на получение смс - рассылок, проводимых ООО «Южная корона» по указанным номерам телефона.

Более того, у ООО «Южная корона» не вызвало никаких сомнений, что номер телефона, оставленный потребителем, может не принадлежать самой <...>, так как по номеру с потребителем согласовывалась доставка товара сотрудниками ООО «Южная корона».

Согласно статье 53 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи», сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются информацией ограниченного доступа и подлежат защите в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, ООО «Южная корона» не обязано, и не имеет законной возможности проверить на кого зарегистрирован номер телефона, предоставленный потребителем. Но, если потребитель дает свое согласие на получение смс – сообщений на этот номер, собственноручно подписав товарный чек, при прозвоне отвечает на свой указанный номер телефона, то у ООО «Южная корона» нет оснований полагать, что это неблагонадежный номер телефона, поэтому данный номер был включен в рассылку.

В настоящий момент рассылка на номер <...> отключена.

11.01.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 в присутствии представителя по доверенности ООО «Южная корона» <...>, которая пояснила, что покупатели оставляют номера телефонов для связи в случае необходимости доставки товара. Сотрудники ООО «Южная корона» созваниваются с покупателем по указанным номерам телефонов для согласования доставки товара.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В соответствии с пунктом 4 Правил дела по фактам распространения рекламы,

содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - заявление о нарушении законодательства).

Исходя из адреса, указанного в заявлении, заявитель проживает на территории Кемеровской области – Кузбасса, таким образом, дело № 042/05/18-1043/2022 возбуждено в соответствии с пунктом 4 указанных выше Правил.

Кроме того, данное дело рассматривается в соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, а не в порядке КоАП РФ. Таким образом, положения КоАП РФ, на которые указывает в своих пояснениях представитель ООО «Южная корона», в данном случае не могут быть применимы.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

В соответствии с пунктом 32, абзацем 2 пункта 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 042/05/18-1043/2022 отложить.
2. Назначить дело № 042/05/18-1043/2022 к рассмотрению на 13 февраля 2023 года на 10 часов 50 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309. Регистрация участников дела состоится в 10 часов 20 минут в каб. 316.
3. ООО «Южная корона» необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 10 февраля 2023 года копию товарной накладной на доставку товара по товарному чеку от 27.02.2022 № Г11_0000514.

Дополнительно ООО «Южная корона» необходимо представить детализацию услуг, подтверждающих осуществление звонков на абонентские номера <...>, <...> с 27.02.2022 до даты доставки товара покупателю.

4. Заявителю необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 10 февраля 2023 года копию товарного чека, подтверждающего покупку товара

в сети магазинов «Громада».

Дополнительно сообщаем о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: fo42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.

Заместитель председателя Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии

<...>