

Генеральному директору ООО «Южная корона»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1183/2022

«13» февраля 2023г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области 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 № 042/05/18-1183/2022, возбужденное в отношении публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее – 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) 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 11.08.2022, вх. от 11.08.2022 № 4698э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений от абонента Gromada на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

-13.07.2022 в 18 часов 19 минут -«Детская мебель со скидкой до -60 В НАЛИЧИИ! Стол

письм 2500р! РАССРОЧКА»;

-27.07.2022 в 17 часов 16 минут: «До 31.07 скидки на ВСЮ мебель до -70%. Все в наличии! РАССРОЧКА 0x0x18»;

-10.08.2022 в 18 часов 18 минут: «До 20.08. Скидки на ВСЮ мебель до -70%. ВСЕ в наличии. Стол комп. 1900р!».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер 8-923-600-17-70 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

29.09.2022 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1183/2022 в отношении ПАО «Ростелеком» и назначено к рассмотрению на 01.11.2022 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «Ростелеком» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

31.10.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО «Ростелеком» (исх. от 27.10.2022 № 0705/05/5815/22), из которых следует, что распространение указанных смс – сообщений 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, рекламодателем и рекламопроизводителем в понимании ФЗ «О рекламе».

01.11.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1183/2022 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.

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 01.11.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1183/2022 было отложено на 05.12.2022 в 11 часов 00 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.

05.12.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1183/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ООО «Южная корона» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 05.12.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-1183/2022 было отложено на 11.01.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Южная корона» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

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 фотоматериалах предоставленных заявителем, как и в детализации оказанных услуг, данный номер отсутствует. Соответственно, определить принадлежность данных 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 04.01.2022.

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 № 042/05/18-1183/2022 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 № 042/05/18-1183/2022 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.

08.02.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения заявителя (исх. б/н от 08.02.2023), из которых следует, что сети магазинов «Громада» на момент покупки (16.01.2022) был известен абонентский номер и ФИО заявителя. Кроме того, в договоре купли – продажи в каждом из экземпляров было указано о том, что заявитель не дает согласия на рекламные звонки и смс.

Также заявителем приложена копия договора купли – продажи товара от 16.01.2022, заключенного с ООО «Северная корона». Под пунктом 10.6 данного договора заявителем проставлена отметка о несогласии на рекламные звонки и смс.

10.02.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ООО «Южная корона» (исх. от 07.02.2023), из которых следует, что согласно информации из личного кабинета Билайн, информация по детализации звонков сотрудников магазина может быть предоставлена не ранее чем за период с 01.07.2022 по 31.07.2022, в то время как звонки сотрудниками салона могли быть осуществлены с 04.01.2022 по 19.01.2022. Однако, в день доставки звонок покупателю был совершен с личного номера сотрудника магазина в день доставки 19.01.2022. Детализация по данному номеру прилагается.

13.02.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1183/2022 в присутствии представителя ООО «Южная корона» <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. от 11.08.2022, вх. от 11.08.2022 № 4698э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений от абонента Gromada на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

-13.07.2022 в 18 часов 19 минут -«Детская мебель со скидкой до -60 В НАЛИЧИИ! Стол письм 2500р! РАССРОЧКА»;

-27.07.2022 в 17 часов 16 минут: «До 31.07 скидки на ВСЮ мебель до -70%. Все в наличии! РАССРОЧКА 0x0x18»;

-10.08.2022 в 18 часов 18 минут: «До 20.08. Скидки на ВСЮ мебель до -70%. ВСЕ в наличии. Стол комп. 1900р!».

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

Кроме того, к заявлению приложено электронное письмо, направленное на адрес электронной почты smat.gromada@k-42.ru 27.07.2022 в 10 часов 51 минуту с требованием о прекращении рассылки рекламы на абонентский номер заявителя.

Вместе с тем, после отправки указанного письма заявителю поступило смс – сообщение рекламного характера от абонента Gromada.

Из письменных пояснений ПАО «Ростелеком» следует, что между ПАО «Ростелеком» и ООО «Южная корона» заключен 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.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом о рекламе не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на

рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

В материалы данного дела ООО «Южная корона» представлена копия товарного чека с покупателем, который указал абонентский номер для связи – <...>.

Вместе с тем, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в данном случае данные покупателя, указанные ООО «Южная корона» и данные владельца абонентского номера <...> – заявителя по делу не совпадают. Также под пунктом 10.6 данного договора заявителем проставлена отметка о несогласии на рекламные звонки и смс.

Следовательно, распространение ООО «Южная корона» рекламы посредством смс – сообщений без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Южная корона».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 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,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу общества с ограниченной ответственностью «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), распространенную посредством смс – сообщений на абонентский номер <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обществу с ограниченной ответственностью «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) не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

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

Решение изготовлено в полном объеме «__» февраля 2023 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>