

Директору

ООО «Розница К-1»

<...>

Генеральному директору

ПАО «Мегафон»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1366/2023

«28» ноября 2023г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя

председателя
Комиссии:

<...> заместителя руководителя управления;

Членов
Комиссии:

<...> старшего специалиста 1 разряда отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

<...> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1366/2023, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Розница К-1» (юридический адрес: 656049, Алтайский край, город Барнаул, улица Мерзликина, 5, ОГРН: 1052242262478, дата присвоения ОГРН: 21.12.2005, ИНН: 2225074005, КПП: 222101001, далее - ООО «Розница К-1») 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»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России от физического лица (далее - Заявитель) поступило обращение от 22.09.2023 (вх. от 22.09.2023 № 8854-ЭП/23) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении информации рекламного характера от «maria-ra» посредством смс-сообщений без согласия заявителя на:

абонентский номер <...> следующего содержания:

25.11.2022 11:48 «Ко дню матери! Скидка 20% на все торты! Только по 27.11.22 Maria-ra.ru»;

11.01.2023 11:59 «-42% масло подсолнечное «Здоровое меню» 0,9 л. по 24.01.23 Maria-ra.ru»;

23.08.2023 13:41 «-35% Майонез «Персона», 700 мл. 99,9 руб. по 05.09.23 Maria-ra.ru»;

07.09.2023 16:19 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru»;

абонентский номер <...> следующего содержания:

03.05.2023 12:25 «Молоко «Коровкино», 2,5%, 850 г. за 49,9 руб. по 16.05.23 Maria-ra.ru»;

12.07.2023 14:05 «-20% Молоко «Коровкино» бут. 850 мл. 63,9 руб. по 25.07.23 Maria-ra.ru»;

07.09.2023 17:11 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru»;

абонентский номер <...> следующего содержания:

07.09.2023 17:20 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru».

Заявителем в адрес Кемеровского УФАС России представлены скриншоты неоднократной переписки с техподдержкой «maria-ra» по электронной почте ura@maria-ra.ru, а также скриншоты переписки в чате с поддержкой сотовой компании Мегафон, направленные в адрес распространителей рекламных смс-сообщений об отзыве согласия на получение рекламы посредством смс-сообщений на абонентские номера <...>, <...>, <...>, из которых следует:

05.11.2022 Заявитель обращался в техподдержку «maria-ra» по электронной почте ura@maria-ra.ru с текстом следующего содержания: «На мой номер телефона <...> приходят рекламные смс. На каком основании Вы мне их присылаете? Я вас об этом не просил. Будьте добры удалите мой номер телефона из своей базы данных и больше никогда не присылайте мне смс. В противном случае буду вынужден обратиться в прокуратуру с жалобой на вас.»

06.11.2022 Служба Клиентского Сервиса компании «Мария-Ра» ответила следующее: «Благодарим за обращение. Приносим извинения за причиненные

неприятности. Мы передадим еще раз Ваш номер сотовому оператору для исключения из смс-рассылки.» (скриншот переписки имеется в материалах).

25.11.2022 Заявитель обращался в техподдержку «maria-ra» по электронной почте ura@maria-ra.ru с текстом следующего содержания: «На мои номера телефона <...>, <...> приходят рекламные смс. На каком основании Вы мне их присылаете? Я вас об этом не просил. Будьте добры удалите мой номер телефона из своей базы данных и больше никогда не присылайте мне смс. В противном случае буду вынужден обратиться в прокуратуру с жалобой на вас.», 25.11.2022 Служба Клиентского Сервиса компании «Мария-Ра» ответила следующее: «Благодарим за обращение. Приносим извинения за причиненные неприятности. Мы передадим еще раз Ваш номер сотовому оператору для исключения из смс-рассылки.» (скриншот переписки имеется в материалах).

07.09.2023 Заявитель обращался в техподдержку «maria-ra» по электронной почте ura@maria-ra.ru чтобы не присылали ему смс. 08.09.2023 Служба Клиентского Сервиса компании «Мария-Ра» ответила следующее: «Приносим извинения за причиненные неудобства. У нас заключен договор с сотовым оператором о рекламных рассылках. Мы предоставляем сотовому оператору только рекламный текст, а он уже его рассылает по имеющейся у него базе телефонных номеров (у нас такой технической возможности нет). Рассылка идет только на те номера, при получении которых абонент оставил в договоре свое согласие на рассылку рекламных предложений. Мы повторно передадим информацию с Вашими номерами об исключении из рассылок сотовому оператору.» (скриншот переписки имеется в материалах).

08.09.2023 Заявитель обращался в сотовую компанию Мегафон (чат с поддержкой):

-«Сделайте так, чтобы на мои номера не приходили рекламные смс. Я ЗАПРЕЩАЮ.

-(Оператор) Здравствуйте! Меня зовут <...>. Несколько минут, пожалуйста. Я ознакомлюсь с перепиской. ... Спасибо за ожидание, Александр. Такие SMS поступают от сторонних компаний. Обычно такое происходит, если Вы подписывали согласие на получение подобной рекламы или пользовались каким-либо сайтом. Например, в магазине при получении бонусной карты или скидки заполняют анкеты с контактным номером. Отказаться от рекламных sms можно, обратившись в компанию, которая Вам направила. С нашей стороны подобные sms можно заблокировать с помощью услуги Черный список.» (скриншот переписки имеется в материалах).

09.09.2023 Заявитель обращался в сотовую компанию Мегафон (чат с поддержкой):

-«Делаю заявку. Хочу знать кто шлет мне рекламные смс.

-(Оператор) Здравствуйте. <...>. Готовлюсь вам отвечать. Несколько минут, пожалуйста. ... Благодарю вас за ожидание. Если бы сообщения были от нашей компании, в отправителе бы обозначался Мегафон. Вы обращаетесь в чат сотового оператора, и мы не имеем отношения к продуктам питания. Необходимо обратиться в данную компанию для исключения вашего номера из рассылок.» (скриншот переписки имеется в материалах).

Также из обращения следует, что Заявитель не давал свой номер телефона maria-ra и не давал согласие присылать ему рекламные смс.

В целях рассмотрения данного обращения Кемеровским УФАС России были направлены запросы в адрес ПАО «МегаФон» со сроками предоставления информации до 06.10.2023 и до 09.10.2023, а также в адрес Заявителя со сроком предоставления информации 13.10.2023.

10.10.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступила запрашиваемая информация от ПАО «МегаФон» (исх. от 04.10.2023 № 5/7-LASB-Исх-00892/23, вх. № 9459-ЭП/23; исх. от 09.10.2023 № 5/7-LASB-Исх-00916/23, вх. № 9419-ЭП/23), из которой следует, что:

-абонентский номер <...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № 26348334, который действует с 29.09.2016 по настоящее время (договор имеется в материалах);

-абонентский номер <...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № GF0019710431, который действует с 23.04.2018 по настоящее время (договор имеется в материалах);

-абонентский номер <...> выделен Заявителю на основании договора на оказание услуг связи № GF0232679352, который действует с 26.04.2022 по настоящее время (договор имеется в материалах).

Из представленных договоров оказание услуг связи № 26348334 от 23.04.2018, № GF0019710431 от 23.04.2018, № GF0232679352 от 26.04.2022, заключенных между Заявителем и ПАО «МегаФон» следует:

Абонент, согласен на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем при продвижении Услуг, как это определено в пункте 14.14.2 Условий оказания услуг связи «МегаФон», если не указано другое не поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН (договор № 26348334 от 23.04.2018);

Абонент, согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий не поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН (договор № GF0019710431 от 23.04.2018);

Абонент, согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий не поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН (договор № GF0232679352 от 26.04.2022).

Из пункта 14.14.2 Условий следует, что получение рекламы при использовании Услуг, а также использование сведений об Абоненте (за исключением сведений, составляющих тайну связи), включая обработку персональных данных в соответствии с настоящими Условиями, в целях продвижения товаров, работ, услуг Оператора и третьих лиц, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

Также ПАО «МегаФон» были представлены детализации оказанных услуг по вышеуказанным абонентским номерам Заявителя, согласно которым подтверждено наличие поступивших смс-сообщений от «maria-ra» за указанные в обращении даты.

Из ответа ПАО «МегаФон» следует, что отправка указанных в запросе SMS-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» - ООО «Розница К-1» (абонентский номер <...>), имеющим буквенное обозначение «maria-ra». В рамках договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МегаФон» и ООО «Розница К-1» на абонентский номер <...> подключена услуга «МегаФон.Таргет» для абонентов ПАО «МегаФон», являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами (Заявление на подключение услуги «МегаФон.Таргет» имеется в материалах).

Используемая ПАО «МегаФон» форма получения согласия абонента на получение рекламы была предметом оценки при рассмотрении дел судами различных инстанций и признана надлежащей (Определение Верховного Суда РФ № 309-КГ17-22298 от 12.02.2018 по делу № А60-63378/2016). При этом согласие, выраженное абонентом при заключении договора, является согласием как на получение рекламы услуг ПАО «МегаФон», так и рекламы товаров, работ, услуг третьих лиц (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022 по делу № А40-91396/2021, Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС22-10148 от 30.05.2022).

ПАО «МегаФон» пояснило, что абонент, использующий абонентские номера <...>, <...>, <...>, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес ПАО «МегаФон» не обращался, каких-либо действий, позволяющих ПАО «МегаФон» установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

12.10.2023 от Заявителя поступил ответ (исх. от 12.10.2023, вх. 12.10.2023 № 9543-ЭП/23, в котором представлены договоры оказания услуг связи на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя.

Анализ представленных документов в адрес Кемеровского УФАС России в рамках рассмотрения данного обращения позволил установить, что абонентские номера <...>, <...>, <...> принадлежат Заявителю на основании договоров оказания услуг связи № 26348334 от 29.09.2016, № GF0019710431 от 23.04.2018, № GF0232679352 от 26.04.2022, заключенных между Заявителем и ПАО «МегаФон». В каждом договоре указано, что Абонент, согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий не поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН. Следовательно, Заявитель согласен на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий.

Вместе с тем, из обращения следует, что Заявителем было отозвано согласие на получение рекламных смс-сообщений на его абонентские номера <...>, <...>, <...>, но несмотря на то, что согласие Заявителем было отозвано, рекламные смс-сообщения от «maria-ra» продолжали поступать.

Документы, подтверждающие тот факт, что у ООО «Розница К-1» имеется согласие Заявителя (абонентские номера <...>, <...>, <...>) после отозванного согласия Заявителя, в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Розница К-1» не представлено, следовательно, распространение вышеуказанных рекламных смс-сообщений от maria-ra на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя осуществлялось без его согласия.

Из Условий оказания услуг «МЕГАФОН.ТАРГЕТ», на которое ссылается ПАО

«МегаФон», следует:

Канал коммуникации - способ размещения РИМ среди Конечных получателей: SMS-сообщение, MMS-сообщение.

Конечный получатель - физическое или юридическое лицо, являющееся Абонентом (пользователем) Оператора или иного оператора связи России, получающее/отправляющее информацию с помощью коротких текстовых сообщений от/к Корпоративного клиента/Корпоративному клиенту в рамках Услуги.

Корпоративный клиент - Абонент, являющийся юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, заключивший с Оператором договор об оказании услуг связи, на основании которого ему выделен абонентский номер для оказания Услуги.

Оператор связи (Оператор) - ПАО «МегаФон», в том числе Столичный филиал, Центральный филиал, Северо-Западный филиал, Поволжский филиал, Кавказский филиал, Уральский филиал, Сибирский филиал, Дальневосточный филиал.

Рекламно-информационные материалы (РИМ) - сообщения, направленные на информирование об услугах, товарах (объект рекламирования) Корпоративного клиента, или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемые Корпоративным клиентом, предназначенные для размещения посредством SMS/MMS-сообщения.

Таргетирование (Таргет) - опция Услуги, представляющая собой услугу по аналитической выборке, включающей определенные параметры Конечных получателей, соответствующих установленным Корпоративным клиентом критериям (пол, возраст, начисления за услуги связи, роуминг, географическая принадлежность, «согласие» и т.п.). Под Таргетом «согласие» понимается применяемый при размещении РИМ среди абонентов из Перечня абонентских номеров Корпоративного клиента критерий проверки на наличие согласия Конечного получателя на получение рекламы третьих лиц.

Услуга «МегаФон.Таргет» (Услуга) – деятельность Оператора по рассылке SMS/MMS-сообщений, содержащих РИМ Корпоративного клиента, от Корпоративного клиента до оборудования связи Оператора, а также деятельность Оператора по размещению РИМ Корпоративного клиента среди абонентов иных операторов связи России в //Каналах коммуникации.

На основании вышеизложенных терминов, Заявитель - Конечный получатель, ООО «Розница К-1» - Корпоративный клиент, ПАО «МегаФон» - Оператор связи (Оператор), смс-сообщение - Рекламно-информационные материалы (РИМ).

Согласно пункту 5.3 Условий оказания услуг «МЕГАФОН.ТАРГЕТ» Оператор имеет право не принимать к размещению РИМ, незамедлительно прекращать размещение РИМ или ограничить возможность использования Корпоративным клиентом какой-либо Индивидуальной подписи отправителя если не получено либо отозвано согласие Конечного получателя на получение РИМ.

Таким образом, ПАО «МегаФон» имеет право не принимать к размещению смс-сообщения, незамедлительно прекращать размещение смс-сообщения или

ограничить возможность использования ООО «Розница К-1» какой-либо Индивидуальной подписи отправителя если не получено, либо отозвано согласие Заявителя на получение смс-сообщения.

Из пунктов 5.11, 5.12, 5.13, 5.14 Условий оказания услуг «МЕГАФОН. ТАРГЕТ» следует, что Корпоративный клиент до размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских номеров/адресов электронной почты Корпоративного клиента обязан получить согласие Конечного получателя на получение РИМ посредством SMS/MMS-сообщений, электронных сообщений в мессенджере Viber, сообщений электронной почты от Корпоративного клиента/ Заказчика (пункт 5.11).

Использование Услуги Корпоративным клиентом для размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских номеров/адресов электронной почты Корпоративного клиента означает наличие у Корпоративного клиента согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством соответствующего Канала коммуникации от Корпоративного клиента/Заказчика. Согласие должно быть получено в форме, достаточной для идентификации Конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ посредством соответствующего Канала коммуникации от Корпоративного клиента/Заказчика, и должно в обязательном порядке содержать абонентский номер/адрес электронной почты, по которому Конечный получатель дал согласие на получение РИМ через соответствующий Канал коммуникации. Абонентский номер, по которому Конечный получатель дал согласие на получение РИМ через SMS/MMS-сообщения, должен быть указан в соответствии с международным форматом (например: +7 (9XX) XXX - XX - XX) (пункт 5.12).

В случае размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских номеров/адресов электронной почты Корпоративного клиента, Корпоративный клиент обязан в течение 3 рабочих дней с момента получения требования Оператора предоставить документальное подтверждение предварительного согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством соответствующего Канала коммуникации от Корпоративного клиента/Заказчика (пункт 5.13).

В случае не подтверждения либо отзыва согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством соответствующего Канала коммуникации от Корпоративного клиента/Заказчика, Корпоративный клиент обязуется прекратить направление РИМ посредством такого Канала коммуникации Конечному получателю, в том числе при поступлении сведений об отсутствии, либо об отзыве согласия Корпоративному клиенту от Оператора (пункт 5.14).

Таким образом, с учетом направления Заявителем отказов (05.11.2022, 25.11.2022) в адрес ООО «Розница К-1» до размещения смс-сообщения Заявителю из Перечня абонентских номеров ООО «Розница К-1» обязано получить согласие Заявителя на получение смс-сообщения от «maria-ra».

В соответствии с пунктом 14.14.2 подписывая Договор, Абонент предоставляет Оператору на весь срок действия Договора согласие на получение рекламы при использовании Услуг, а также использование сведений об Абоненте (за исключением сведений, составляющих тайну связи), включая обработку персональных данных в соответствии с настоящими Условиями, в целях продвижения товаров, работ, услуг Оператора и третьих лиц, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

Согласно статье 2 Федерального закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи») под абонентом понимается пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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 (часть 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи»).

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.

Поскольку ФЗ «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»).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Таким образом, действия ООО «Розница К-1» по распространению спорной рекламы посредством направления смс-сообщений от maria-ra на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя после его отказа от рекламы, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из обращения следует, что согласие на получение спорной рекламы посредством смс-сообщений от maria-ra на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя, Заявитель отозвал, следовательно, распространение ООО «Розница К-1» спорной рекламы посредством смс-сообщений от maria-ra без согласия абонента с абонентскими номерами <...>, <...>, <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

19.10.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения ФЗ «О рекламе» Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1366/2023 в отношении ООО «Розница К-1» и назначено к рассмотрению на 28.11.2023 на 14 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Розница К-1» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой «30 октября 2023 08:52 вручение адресату» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

24.10.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Розница К-1» поступило ходатайство (исх. от 23.10.2023 б/н, вх. № 9891-ЭП/23) об ознакомлении с материалами дела № 042/05/18-1366/2023, данное ходатайство было удовлетворено.

25.10.2023 <...> – представитель ООО «Розница К-1» по доверенности от 05.05.2023 № 2/2023 ознакомилась с материалами дела № 042/05/18-1366/2023.

30.10.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Розница К-1» поступило ходатайство (исх. от 27.10.2023 б/н, вх. № 10078-ЭП/23) о возможности рассмотрения дела и об участии в рассмотрении дела № 042/05/18-1366/2023, возбужденного в отношении ООО «Розница К-1» и назначенного на 28.11.2023 на 14 часов 30 минут путем использования систем видео-конференц-связи. Кемеровским УФАС России данное ходатайство было удовлетворено, ООО «Розница К-1» была направлена ссылка для подключения к видео-конференц-связи (исх. от 30.10.2023 № ТМ/9933/23).

27.11.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «Розница К-1» поступил ответ (исх. от 27.11.2023 б/н, вх. № 11129-ЭП/23; исх. от 28.11.2023 б/н, вх. от 28.11.2023 № 11168-ЭП/23) с приложением подтверждающих документов, в том числе пояснения, из которых следует:

-между заявителем и ПАО «МегаФон» заключены договоры об оказании услуг связи № 26348334 от 29.09.2016, № GF0019710431 от 23.04.2018, № GF0232679352 от 26.04.2022.

-ООО «Розница К-1» сообщает, что изначально абонентом не проставлена отметка в графе «не согласен» получать рекламные услуги в информационной карте к договору, что по мнению ООО «Розница К-1», является формой дачи согласия ПАО «МегаФон» на отправку абоненту рекламы.

-ООО «Розница К-1» считает, что в соответствии с пунктом 14.16 Условий оказания

услуг абонент был вправе выразить свой отказ от получения рекламы именно оператору (рекламораспространителю), что также подтверждает и ПАО «МегаФон» в ответе от 09.10.2023, адресованному Кемеровскому УФАС России, имеющемуся в материалах дела, и ответе ПАО «МегаФон» от 26.10.2023 в адрес ООО «Розница К-1» (имеется в материалах дела). Согласно ответу ПАО «МегаФон» от 26.10.2023 следует, что, если абонент в договоре указал, что не согласен на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений об абоненте согласно пункту 14.14.2 Условий, то при рассылке по базе Оператора или использовании таргета согласие в рассылке по базе клиента, его номер не будет включен в список рассылки. Если иное не указано в договоре с физ. лицом, рекламные смс будут поступать абоненту. Абонент (физическое лицо) может прийти в офис Мегафон и написать заявление об отказе на получение РИМ, и тогда он будет исключен из рассылки.

-ООО «Розница К-1» поясняет, что согласно ответу ПАО «МегаФон», адресованному Кемеровскому УФАС России, абонент использующий вышеуказанные абонентские номера, с заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал. ООО «Розница К-1» полагает, что информация недостоверная, так как представленные скриншоты переписки заявителя с оператором, в которых заявитель запрещает направлять ему рекламные смс-сообщения является надлежащим способом отказа от получения рекламы, позволяющим идентифицировать как абонента, так и его волеизъявление (пункт 14.16. Условий).

-ООО «Розница К-1» сообщило, что между ООО «Розница К-1» и ПАО «МегаФон» заключен договор об оказании услуг радиотелефонной связи «Мегафон» № 3244053 (имеется в материалах дела). 25.03.2020 на абонентский номер <...> подключена услуга «Мегафон.Таргет».

-В соответствии с пунктами 2.1-2.4 Условий оказания услуги «Мегафон.Таргет», Общество на указанный номер представляет оператору РИМ, которые рассылаются ПАО «МегаФон» самостоятельно среди абонентов, от которых ПАО «МегаФон» получено согласие на получение рекламы при оказании услуг, по собственной абонентской базе. У ООО «Розница К-1» отсутствовали и отсутствуют номера абонентов (конечного получателя) для направления рекламных сообщений, а ПАО «МегаФон» не представляло и не представляет ООО «Розница К-1» информацию о номерах абонентов, на которые осуществляется и будет осуществляться смс-рассылка. ООО «Розница К-1» лишено возможности и считает, что не обязано получать согласие на получение РИМ конечными получателями. ООО «Розница К-1» считает, что оператор ПАО «МегаФон» (рекламораспространитель) в данном случае должен нести ответственность.

28.11.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1366/2023 в отсутствие заявителя, представителя ООО «Розница К-1», поскольку представитель ООО «Розница К-1» не подключился, ходатайство об отложении рассмотрения дела № 042/05/18-1366/2023 в связи с невозможностью подключения к видео-конференц-связи по уважительным причинам не направило. Кемеровское УФАС России подключалось к видео-конференц-связи (скриншот имеется в материалах дела). Комиссией Кемеровского УФАС России были учтены все письменные пояснения ООО «Розница К-1».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Кемеровского УФАС России от физического лица поступило обращение от 22.09.2023 (вх. от 22.09.2023 № 8854-ЭП/23) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении информации рекламного характера от «maria-ra» посредством смс-сообщений без согласия заявителя на:

абонентский номер <...> следующего содержания:

25.11.2022 11:48 «Ко дню матери! Скидка 20% на все торты! Только по 27.11.22 Maria-ra.ru»;

11.01.2023 11:59 «-42% масло подсолнечное «Здоровое меню» 0,9 л. по 24.01.23 Maria-ra.ru»;

23.08.2023 13:41 «-35% Майонез «Персона», 700 мл. 99,9 руб. по 05.09.23 Maria-ra.ru»;

07.09.2023 16:19 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru»;

абонентский номер <...> следующего содержания:

03.05.2023 12:25 «Молоко «Коровкино», 2,5%, 850 г. за 49,9 руб. по 16.05.23 Maria-ra.ru»;

12.07.2023 14:05 «-20% Молоко «Коровкино» бут. 850 мл. 63,9 руб. по 25.07.23 Maria-ra.ru»;

07.09.2023 17:11 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru»;

абонентский номер <...> следующего содержания:

07.09.2023 17:20 «-35% Майонез «Провансаль» 700 мл. 109,9 руб. по 19.09.23 Maria-ra.ru».

Наличие поступивших смс-сообщений от «maria-ra» за указанные в обращении даты подтверждено представленными Заявителем и ПАО «МегаФон» детализациями оказанных услуг по вышеуказанным абонентским номерам.

Согласно ответу ПАО «МегаФон» абонентские номера <...>, <...>, <...> принадлежат Заявителю на основании договоров оказания услуг связи № 26348334 от 29.09.2016, № GF0019710431 от 23.04.2018, № GF0232679352 от 26.04.2022, заключенных между Заявителем и ПАО «МегаФон». В каждом договоре указано, что Абонент, согласен (если не указано другое) на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий не поставил галочку НЕ СОГЛАСЕН. Следовательно, Заявитель согласен на получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений о нем согласно пункту 14.14.2 Условий.

Кемеровским УФАС России установлено, что отправка указанных в запросе SMS-сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» - ООО «Розница К-1» (абонентский номер <...>), имеющим буквенное обозначение «maria-ra». В рамках договора об оказании услуг связи, заключенного между ПАО «МегаФон» и ООО «Розница К-1» на абонентский номер <...> подключена услуга «МегаФон.Таргет» для

абонентов ПАО «МегаФон», являющихся индивидуальными предпринимателями или юридическими лицами (Заявление на подключение услуги «МегаФон.Таргет» имеется в материалах).

Из обращения следует, что Заявителем было отозвано согласие на получение рекламных смс-сообщений на его абонентские номера <...>, <...>, <...>, но несмотря на то, что согласие Заявителем было отозвано, рекламные смс-сообщения от «maria-ra» продолжали поступать.

Документы, подтверждающие тот факт, что у ООО «Розница К-1» имеется согласие Заявителя (абонентские номера <...>, <...>, <...>) после отозванного согласия Заявителя, в адрес Кемеровского УФАС России ООО «Розница К-1» не представлено. Кроме того, ООО «Розница К-1» в своих пояснениях не указало, что заявитель отзывал согласия (согласно представленной заявителем переписки), следовательно, распространение вышеуказанных рекламных смс-сообщений от maria-ra на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя осуществлялось без его согласия.

В соответствии с пунктом 5.11 Условий оказания услуг «МЕГАФОН. ТАРГЕТ» Корпоративный клиент до размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня абонентских номеров/адресов электронной почты Корпоративного клиента обязан получить согласие Конечного получателя на получение РИМ посредством SMS/MMS-сообщений, электронных сообщений в мессенджере Viber, сообщений электронной почты от Корпоративного клиента/ Заказчика.

Таким образом, с учетом направления Заявителем отказов (05.11.2022, 25.11.2022) в адрес ООО «Розница К-1» до размещения смс-сообщения Заявителю из Перечня абонентских номеров ООО «Розница К-1» обязано получить согласие Заявителя на получение смс-сообщения от «maria-ra», однако, данное согласие заявителя ООО «Розница К-1» получено не было. Следовательно, действия ООО «Розница К-1», выразившиеся в направлении смс-сообщений от maria-ra на абонентские номера <...>, <...>, <...> Заявителя после его отказа от рекламы, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Розница К-1».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 «Розница К-1» (юридический адрес: 656049, Алтайский край, город Барнаул, улица Мерзликина, 5, ОГРН: 1052242262478, дата присвоения ОГРН: 21.12.2005, ИНН: 2225074005, КПП: 222101001), распространенную посредством смс-сообщений от «maria-ra» на абонентский номер <...> 25.11.2022 11:48; 11.01.2023 11:59; 23.08.2023 13:41; 07.09.2023 16:19; на абонентский номер <...> 03.05.2023 12:25; 12.07.2023 14:05; 07.09.2023 17:11; на абонентский номер <...> 07.09.2023 17:20 заявителя без его согласия, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Розница К-1» (юридический адрес: 656049, Алтайский край, город Барнаул, улица Мерзликина, 5, ОГРН: 1052242262478, дата присвоения ОГРН: 21.12.2005, ИНН: 2225074005, КПП: 222101001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
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 «12» декабря 2023 года.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>