

ПАО «ВымпелКом»

111402, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14

ООО «ТК Коузи Хоум»

620026, г. Екатеринбург, ул. Белинского, стр. 83, эт. 7, оф. 713/2

ООО «Раппорто»

119021, г. Москва, ул. Льва Толстого, д. 23, стр. 4, эт./пом. 1/II, ком. 7

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-12469/2023

«16» января 2023 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-12469/2023 по признакам нарушения ПАО «Вымпелком», АО «Загрузка», ООО «ТК Коузи Хоум» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), при распространении на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений от отправителя «COZY_HOME» рекламы следующего содержания:

1) «3 товара по цене 2! Успейте купить! Только онлайн на cozyhome.ru/lj», поступившей 14.07.2023 в 13:06;

2) «Дарим 3000 баллов! Сгорят через 7 дней! Купите онлайн cozyhome.ru/ll», поступившей 18.07.2023 в 11:42,

в присутствии ООО «ТК Коузи Хоум» в лице представителей по доверенности <...>,

<...>,

в отсутствие ПАО «Вымпелком», АО «Загрузка» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-12469/2023 возбуждено в отношении ПАО «Вымпелком», АО «Загрузка», ООО «ТК Коузи Хоум» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений от отправителя «COZY_HOME» рекламы следующего содержания:

1) «3 товара по цене 2! Успейте купить! Только онлайн на cozyhome.ru/lj», поступившей 14.07.2023 в 13:06;

2) «Дарим 3000 баллов! Сгорят через 7 дней! Купите онлайн cozyhome.ru/lj», поступившей 18.07.2023 в 11:42.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотами рассматриваемых СМС-сообщений, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

Московским УФАС России установлено, что согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц АО «Загрузка» (ИНН 7703544582) прекратило свою деятельность путем реорганизации в форме присоединения 12.01.2024. Правопреемником АО «Загрузка» является ООО «Рапporto» (ИНН 7715710393).

В соответствии с частью 2 статьи 58 Гражданского кодекса Российской Федерации при присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица.

Таким образом Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что лицом, ответственным за действия АО «Загрузка» в настоящем случае является ООО «Рапporto».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является

товар, 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная информация направлена на привлечение внимания к товарам магазина SOZY HOME, а равно имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Таким образом, исходя из текста сообщения, спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 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. 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 распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламного СМС-сообщения.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

Согласно сведениям реестра российской системы и плана нумерации номер заявителя <...> закреплен за ПАО «Вымпелком».

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «Вымпелком» сообщило, что отправителем рассматриваемого СМС-сообщения с буквенного наименования отправителя «COZY_HOME» является АО «Загрузка» (ОГРН 1057746396113, ИНН 7703544582, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 26, пом. 4Н/1), в соответствии с заключенным между ними Договором об оказании услуг связи «Билайн» №496629095 от 31.12.2013 и Дополнительным соглашением №7 от 11.03.2019.

АО «Загрузка» в материалы дела представлены пояснения, согласно которым распространение спорных СМС-сообщений осуществлялось в рамках исполнения договора № СМС-14/22 от 21.07.2022 г., заключенного между АО «Загрузка» и ООО «ТК Коузи Хоум».

Из пояснений ООО «ТК Коузи Хоум» следует, что заявитель выразил свое согласие на получение рекламных сообщений при оформлении заказа на сайте cozyhome.ru.

Комиссия Московского УФАС России, изучив представленные в материалы документы и сведения, приходит к следующим выводам.

ООО «ТК Коузи Хоум» (далее также – Общество) представлены пояснения, согласно которым заявитель зарегистрировался на сайте cozyhome.ru (далее также – Сайт) посредством заполнения регистрационной формы «22» декабря 2020 г. в 18 часов 27 минут по московскому времени, после чего «22» декабря 2020 г. в 18 часов 28 минут заявитель осуществил на Сайте заказ № 1632236 и выбрал в качестве способа получения курьерскую доставку посредством транспортной компании ООО «БиЭксБи Рус» (сервис «VoxBerry»). «25» декабря 2020 г. в 11 часов 11 минут Заказ был доставлен Заявителю.

Согласно пояснениям Общества согласие заявителя было получено при оформлении заказа, когда заявителем была проставлена отметка в графе «хочу получать рассылку с акциями и спецпредложениями».

Вместе с тем в представленных материалах отсутствуют достоверные сведения о порядке проставления такой отметки в момент оформления заказа клиента, а именно была ли указанная отметка заранее проставленной или же покупатель проставляет ее самостоятельно.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О

рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателей, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Также в соответствии с правоприменительной практикой ФАС России согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности рекламодателя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Также в материалах заявления имеется письмо от 15.06.2023, направленное заявителем в адрес Общества, с требованием о прекращении распространения рекламы. Установлено, что указанное письмо было получено Обществом по юридическому адресу: 620026, обл Свердловская, г Екатеринбург, ул Белинского, стр. 83, этаж 7, оф. 713/2 10.07.2023 (согласно почтовому идентификатору 80299884578972).

Таким образом, на момент направления спорных СМС-сообщений отсутствовало выраженное согласие абонента на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

Также установлено, что ПАО «Вымпелком», ООО «Раппорто» (ранее - АО «Загрузка») являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи СМС-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений

невозможным.

ПАО «Вымпелком», ООО «Рапporto», ООО «ТК Коузи Хоум» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «Вымпелком», ООО «Рапporto» (ранее - АО «Загрузка»), ООО «ТК Коузи Хоум» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

1) «3 товара по цене 2! Успейте купить! Только онлайн на cozyhome.ru/lj», поступившей 14.07.2023 в 13:06,

2) «Дарим 3000 баллов! Сгорят через 7 дней! Купите онлайн cozyhome.ru/ll», поступившей 18.07.2023 в 11:42.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил добровольное устранение лицом (лицами) совершенного нарушения является основанием для антимонопольного органа не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Из представленных ООО «ТК Коузи Хоум» пояснений следует, что номер мобильного телефона заявителя был исключен из списка рассылки 01.09.2023.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе.

При этом, в случае выявления новых фактов распространения данной рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «Вымпелком», ООО «Рапporto», ООО «ТК Коузи Хоум» нарушившими

часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер < ... > посредством СМС-сообщений от отправителя «COZY_HOME» рекламы следующего содержания:

1) «3 товара по цене 2! Успеите купить! Только онлайн на cozyhome.ru/lj», поступившей 14.07.2023 в 13:06;

2) «Дарим 3000 баллов! Сгорят через 7 дней! Купите онлайн cozyhome.ru/lj», поступившей 18.07.2023 в 11:42.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>