

РЕШЕНИЕ

по делу № 078/05/18-173/2021

15 июня 2021 года Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

– ВРИО заместителя руководителя Управления,

члены Комиссии:

– заместитель начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

– главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления

рассмотрев дело № 078/05/18-173/2021, возбужденное по признакам нарушения АО «МегаЛабс» (адрес места нахождения: 127006, ОГРН 1057747083767, ИНН 7713556058, зарегистрировано в качестве юридического лица 25.05.2005) требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы, поступившей на номер заявителя, посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс-сообщений) от отправителя с буквенно-цифровым обозначением - «IQOS», без предварительного согласия заявителя,,

в присутствии:

- заявителя (согласно обращению);

- представителя от лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»;

в отсутствии:

- представителя от лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе АО «МегаЛабс»,

- представителя от заинтересованного лица ООО «Квантек»;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») рекламы поступившей на абонентский номер заявителя *****
***** посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя с буквенно-цифровым обозначением - «IQOS».

Согласно обращению, на абонентский номер заявителя ***** *****, без его согласия, поступили смс-сообщения следующего содержания:

1. 03.12.2020 - «Вы с нами уже более 3 месяцев! Нам бы хотелось узнать, что Вы думаете об IQOS. Пройти опрос: iqos.net.ru/sDAadT».
2. 24.12.2020 - « всего 30 дней, чтобы получить ваучер на 1000 за рекомендацию. Рекомендовать прямо сейчас: iqos.net.ru/RPuGku».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - 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.

В соответствии с частью 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 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.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение коротких текстовых смс - сообщений, поступивших на его абонентский номер.

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос в ПАО «Мегафон» о предоставлении информации об отправителе коротких текстовых сообщений, указанных в обращении.

Исходя из поступивших от ПАО «Мегафон» документов и материалов в Санкт-Петербургское УФАС России, рекламораспространителем указанных смс-сообщений является АО «МегаЛабс» (адрес места нахождения: 127006, ОГРН 1057747083767, ИНН 7713556058, зарегистрировано в качестве юридического лица 25.05.2005).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

Признание конкретного лица рекламораспространителем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 12.03.2021 (исх. № 78/6761/21) в отношении ООО «МегаЛабс» возбуждено производство по делу № 078/05/18-173/2021 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела № 078/05/18-173/2021 назначено на 30.03.2021 в 10 часов 30 минут в системе видеоконференцсвязи (далее ВКС).

01.04.2021 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили документы и материалы от ООО «МегаЛабс» (вх. № 10850-ЭП/21), согласно которым Общество указывает: «Рассылка указанного в Определении сообщения осуществлялась ООО «Квантек» по договору № ДМИ-КВНТК-01072016 от 01.07.2016...», «Согласно условиям Договора, ООО «Квантек» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов...», «Общество не имеет технологической возможности осуществлять премодерацию (в том числе предварительное получение согласия абонентов) от своих контрагентов, поскольку текст сообщения и выбор адресанта производится самостоятельно на стороне партнера (п. 7.11 Договора). В

связи с этим обязанность на получение согласия абонента возлагается по договору на ООО «Квантек».

30.03.2021 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость привлечения к участию заинтересованного лица ООО «Квантек» (194044, ИНН 7816601369, ОГРН 1147847440135).

Определением от 31.03.2021 исх. № 78/8764/21 рассмотрение дела было отложено на 29.04.2021 в 11 часов 00 минут.

Определением от 29.04.2021 исх. № 78/12616/21 рассмотрение дела было отложено на 27.05.2021 в связи с запросом информации у ООО «Квантек».

26.05.2021 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступили документы и материалы от ООО «Квантек» (вх. № 17600-ЭП/21), согласно которым: «ООО «Квантек» (ОГРН 1147847440135) осуществляет деятельность по предоставлению технической возможности отправки SMS-сообщений. Заказчиком (инициатором) отправки сообщения является Общество с ограниченной ответственностью «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» / ООО «ФМСМ» (127051).

О причинах отправки сообщения 26.05.2021 ООО «Квантек» представлены следующие пояснения от контрагента — компании Ventatel Limited (регистрационный номер HE 277374, Республика Кипр):

«Абонент стал зарегистрированным пользователем интернет магазина IQOS, расположенного в сети Интернет в том числе по адресу <https://www.iqos.ru>, 1 сентября 2020 г. Приобретение продукции через этот ресурс возможно только при условии регистрации, в ходе которой Пользователь подтверждает, что он ознакомился и принимает условия Соглашения о предоставлении информации, получения и обработки персональных данных...», «Согласно указанному Соглашению (п. 3.1., 3.2., 9) Пользователь дает свое согласие на получение от ООО «ФМСМ» информационных сообщений, в том числе с использованием услуг SMS оповещений.», «...14 сентября 2020 г. Абонент отказался от получения от ООО «ФМСМ» информационных сообщений.», «...Абонент не был отключен от получения информационных сообщений от ООО «ФМСМ» из-за технического сбоя работы системы».

Определением от 27.05.2021 исх. 78/15044/21 Комиссия привлекла к участию в деле № 078/05/18-173/2021 в качестве лица действия которого содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» (ИНН: 771406308994, ОГРН: 1027739037094).

11.06.2021 в адрес Санкт-Петербургского УФАС России поступило Ходатайство об отложении рассмотрения дела от ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», в связи с поздним получением Определения от 27.05.2021 исх. 78/15044/21 и невозможностью представить в срок запрошенные документы и материалы.

Определением от 11.06.2021 исх. № 78/17121/21 рассмотрение дела было отложено на 15.06.2021 в связи с удовлетворением заявленного ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» ходатайства.

На основании пояснений поступивших в Санкт-Петербургский УФАС России от ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»: «11 сентября 2020 года Заявитель посредством письма, направленного по электронной почте, отписался от получения сообщений по электронной почте.». «14 сентября 2020 года Заявитель связался с службой поддержки клиентов, сообщив, что он запросил отписку от всех видов коммуникации. 15 сентября 2020 года сотрудник службы поддержки подтвердил отключение Заявителя от коммуникации с ним...».

15.06.2021 представитель по доверенности подтвердил доводы изложенные в письменных пояснениях, а также указал, что заявитель от всех каналов коммуникаций отключен, представив подтверждение в виде скриншота из базы рассылок.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента. Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-

телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона "О рекламе", поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя....».

Таким образом, в материалах дела № 078/05/18-173/2021 отсутствуют доказательства, свидетельствующие о прекращении на период распространения рекламных смс-сообщений на абонентский номер заявителя, после направленного заявителем письма об отзыве согласия, так как смс-сообщения рекламного характера поступили в период по 24.12.2020, в то время как отзыв согласия заявителем был направлен 11.09.2020.

Санкт-Петербургским УФАС России, в действиях АО «Мегалабс», как рекламораспространителя рекламы, поступившей на абонентский номер заявителя, посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя «IQOS» нарушений пункта 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не установлено, так как инициатором рассылки является ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» в период по 24.12.2020 на абонентский номер заявителя, посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи от абонента с цифровым обозначением «IQOS», поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

1.

1. В связи с добровольным устранением выявленного нарушения п

редписание рекламораспространителю ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 29 июня 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии: