

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1091/2021

«18» января 2022г.

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;
- начальника отдела рекламы и
Членов Комиссии: <...>
>- недобросовестной конкуренции,
ведущего специалиста-эксперта отдела
<...> рекламы и
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1091/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Экоплант» (далее – ООО «Экоплант», юридический адрес: 119180, г. Москва, ул. Большая Полянка, д. 7/10, стр. 3, пом. IX, комн. 20, ОГРН 1145032008230, Дата присвоения ОГРН 17.09.2014, ИНН 5032284570, КПП 770601001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 22.04.2021, вх. от 23.04.2021 № 2762э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 21.04.2021 в 11 часов 14 минут посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

«Туи, можжевельники, крупномеры, хвойные и лиственные, кусты. Напрямую из питомника растений. Скидка 70% сайт eq4.ru тел. +78125654685 ООО «ЭКОПЛАНТ» ...» от абонента ECOPLANT.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 14.05.2021 № 5/1-05-LASB-Исх-00112/21) следует, что отправителем указанного смс – сообщения является ООО «Экоплант» на основании договора на оказание услуг связи от 25.02.2021 № <...>.

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.

21.06.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1091/2021 в отношении ООО «Экоплант» и назначено к рассмотрению на 19.08.2021 в 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Экоплант» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

19.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Экоплант» (исх. от 18.08.2021 № 14), из которых следует, что между ООО «Экоплант» и публичным акционерным обществом «Мегафон» (далее – ПАО «Мегафон») заключен договор оказания услуг связи от 25.02.2021 № <...>. В рамках указанного договора ПАО «Мегафон» оказана ООО «Экоплант» дополнительная услуга по рассылке смс – сообщений «Мегафон. Таргет».

Согласно пункту 5.11 Условий оказания услуг Корпоративный клиент (ООО «Экоплант») до размещения рекламно – информационных материалов (далее – РИМ) среди конечных получателей из перечня абонентских номеров/адресов электронной почты Корпоративного клиента обязан получить согласие Конечного получателя на получение РИМ посредством смс/ммс – сообщений, электронных сообщений в мессенджере Viber, сообщений электронной почты от Корпоративного клиента. Размещение РИМ среди Конечных получателей, в том числе 21.042021 с номером <...>, осуществлялось на номера, предоставленные ПАО «Мегафон».

Также ООО «Экоплант» заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

19.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 в отсутствие представителя ООО «Экоплант», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 отложить для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «Мегафон» (юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, Дата присвоения ОГРН 15.07.2002, ИНН 7812014560, КПП 770701001) в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 19.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 было отложено на 20.09.2021 в 11 часов 20 минут. Копия данного определения была направлена в адрес лиц, участвующих в деле заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

17.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Мегафон» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи. Договор

отсутствует в архиве. Факт заключения и исполнения договора между ПАО «Мегафон» и заявителем подтверждается оказанием услуг Оператором и их использование и оплата заявителем в течение длительного времени сторонами не оспаривается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи Мегафон и тарифный план, выбранный абонентом.

При заключении договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...> своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с пунктом 14.16 Условий, Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий номер <...> 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.

20.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 путем видеоконференцсвязи при участии представителя ПАО «Мегафон» <...>, который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для привлечения к рассмотрению дела заявителя в качестве лица, участвующего в деле, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 20.09.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 было отложено на 20.10.2021 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Экоплант», ПАО «Мегафон» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

13.10.2021 в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021, назначенное на 20.10.2021 на 10 часов 00 минут, было отложено на 02.12.2021 на 10 часов 30 минут. Уведомление о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ООО «Экоплант», 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).

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения заявителя по данному делу (исх. от 22.09.2021), из которых следует, что при заключении договора с ПАО «Мегафон» заявитель в специальной анкете собственноручно выделил пункт с отказом от получения рекламы. ПАО «Мегафон» не предоставляет договор с заявителем, а также анкету, ссылаясь на их утерю.

Также заявитель неоднократно обращался в ПАО «Мегафон» с просьбой не направлять спам. Обращения были по телефону горячей линии ПАО «Мегафон», через письма на электронную почту и в чате приложения ПАО «Мегафон».

02.12.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 путем видеоконференцсвязи при участии представителя ПАО «Мегафон» <...>, которая пояснила, что смс – сообщение было направлено ПАО «Мегафон» в рамках услуги «Мегафон.Таргет» по заказу ООО «Экоплант». Рассылка осуществлялась абонентам ПАО «Мегафон», предоставившим свое согласие на получение рекламы.

В настоящее время по абонентскому номеру <...> установлен запрет на рассылку рекламы.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ПАО «Мегафон», Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Экоплант») 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 02.12.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 было отложено на 18.01.2022 в 11 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «Мегафон», ООО «Экоплант» 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).

07.12.2021 в адрес Кемеровского УФАС России от заявителя поступили скриншоты чата с поддержкой ПАО «Мегафон», подтверждающие его обращение с отказом в получении рекламы посредством смс – сообщений и телефонных звонков. Также заявитель письменно пояснил, что неоднократно обращался в ПАО «Мегафон» с требованием о прекращении рекламной рассылки по телефону (01.12.2020, 26.02.2021).

18.01.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1091/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 22.04.2021, вх. от 23.04.2021 № 2762э) о

наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 21.04.2021 в 11 часов 14 минут посредством смс – сообщения на абонентский номер <...> следующего содержания:

«Туи, можжевельники, крупномеры, хвойные и лиственные, кусты. Напрямую из питомника растений. Скидка 70% сайт eq4.ru тел. +78125654685 ООО «ЭКОПЛАНТ» ...» от абонента ECOPLANT.

Данное смс – сообщение было направлено ПАО «Мегафон» в рамках услуги «Мегафон.Таргет» в соответствии с договором оказания услуг связи от 25.02.2021 № <...>, заключенному с ООО «Экоплант». Рассылка осуществлялась абонентам ПАО «Мегафон», предоставившим свое согласие на получение рекламы.

Из письменных пояснений ПАО «Мегафон» следует, что при заключении договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...> своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

Вместе с тем, копия договора с подтверждением собственноручной подписи заявителя о согласии на получение рекламы ПАО «Мегафон» в адрес Кемеровского УФАС России не представило.

Из письменных пояснений заявителя следует, что при заключении договора с ПАО «Мегафон» заявитель в специальной анкете собственноручно выделил пункт с отказом от получения рекламы. Также заявитель неоднократно обращался в ПАО «Мегафон» с просьбой не направлять спам. Обращения были по телефону горячей линии ПАО «Мегафон», через письма на электронную почту и в чате приложения ПАО «Мегафон».

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.

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 связи с тем, что ПАО «Мегафон» не представило в адрес Кемеровского УФАС

России копию договора оказания услуг, заключенного с заявителем, а также согласие от абонента <...> на получение рекламы, в действиях ПАО «Мегафон» присутствуют признаки нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «Мегафон».

Также из пояснений ПАО «Мегафон» следует, что в настоящее время по абонентскому номеру <...> установлен запрет на рассылку рекламы.

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, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу публичного акционерного общества «Мегафон» (юридический адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41, ОГРН 1027809169585, Дата присвоения ОГРН 15.07.2002, ИНН 7812014560, КПП 770701001), распространенную посредством смс - сообщения от абонента ESOPLANT без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с 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 «31» января 2022 года.

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