

ООО <...>

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-227/2021

14 июня 2021 г. г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель <...>, заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

председателя <...>, главный специалист-эксперт отдела антимонопольного
Комиссии: контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

члены <...>, специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и
Комиссии: рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-227/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без согласия на то абонента, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

при участии с использованием систем видео-конференц-связи Заявителя - <...>; представителей лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства – ООО <...>

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило обращение <...> (вх. № 67ф от 22.03.2021), в котором сообщается о факте поступлении 13.03.2021 в 01:11 от отправителя «<...>» на номер телефон +<...>, без согласия на то абонента, рекламного SMS-сообщения следующего содержания: *«Не пропустите специальные продажи холодильников – они продаются максимум в 27%. Рекомендуемая модель: GA-B509CMTL Интернет магазин LG: <https://bit.ly/3cl98dw>».*

Заявитель указал, что согласия на рекламную рассылку он не давал, после обращения на горячую линию ООО «<...>» (<...>) общество не подтвердило наличие у него такого согласия.

Определением Смоленского УФАС России от 20.05.2021 в отношении ООО «<...>» (место нахождения: (<...>)) было возбуждено настоящее дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев в совокупности все имеющиеся в деле документы и материалы, Комиссия Смоленского УФАС России, приходит к следующему.

В соответствии со статьей 3 Закона 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; объект рекламирования – 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; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с разъяснениями ФАС России от 14 июня 2012 года «О порядке применения статьи 18 Закона «О рекламе», под рекламой понимается определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по определённому адресному списку. Распространение рекламной информации посредством радиотелефонной связи не может быть произведено иначе, как на конкретный абонентский номер. Специфика связи с абонентами посредством телефонных звонков сама по себе не может являться основанием для признания информации, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы России от 05.04.2007 № АЦ/4624 под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределённого круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Таким образом, информация, распространяемая посредством использования телефонной связи на номер абонента <...>, является рекламой, так как предназначена для неопределённого круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к медицинским услугам и способствует их продвижению на рынке.

Исходя из 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.

При этом Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Исходя из содержания вышеуказанного телефонного разговора,

согласие не было получено и в устной форме.

Учитывая, что заявитель указал, что своего согласия на получение указанной рекламы рекламораспространителю он не давал,

в ходе телефонного разговора предварительное согласие на получение рекламы у абонента не запрашивалось, распространение 17.07.2020 в 16:22 телефонного звонка с абонентского номера <...> на номер телефона <...> без предварительного согласия на то абонента, указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьёй 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 данного Закона, несёт рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, **рекламораспространителем указанной выше рекламы** является ООО «<...>», которому выделен в пользование номер телефона <...>, и с которого поступил телефонный звонок рекламного характера без согласия на то абонента.

25.02.2021 на рассмотрение дела стороны по делу не явились.

Каких-либо ходатайств от Заявителя и ООО «<...>» в адрес Смоленского УФАС России не поступало.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанная в тексте SMS-сообщения информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к ООО «<...>».

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 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 пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет рекламораспространитель. Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 6 статьи 3 Закона о рекламе).

ООО «<...>» письмом 23.04.2021 № 02-21/LT сообщило Смоленскому УФАС России, что 19.03.2021 осуществляло информирование о маркетинговой акции путем рассылки SMS-сообщения, номер телефона <...> ошибочно попал в рассылку смс-сообщений через систему SMS. ООО «<...>» подтвердило факт отправления обществом вышеуказанного SMS-сообщения на абонентский номер <...>, а также отсутствия у него согласия Заявителя на получения им маркетинговой и рекламной информации.

Между ООО «<...>» (далее – Исполнитель) и ООО «<...>» (далее – Заказчик) заключен договор от 23.07.2015 № 295/15, в соответствии с которым Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к системе, а Заказчик обязуется оплачивать оказанные услуги.

Согласно пункту 3.2.2 вышеуказанного договора Заказчик обязан получить от абонента, на телефон которого Заказчик планирует осуществить отправку сообщений с информацией Заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентов действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений. Рассылка, признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если Заказчик не докажет, что такое согласие было получено.

Учитывая вышеизложенное, **рекламораспространителем указанной выше рекламы** можно признать ООО «<...>» (<...>).

Определением Смоленского УФАС России от 08.02.2021 в отношении в общества с ограниченной ответственностью «Айтим» (место нахождения: 214018, г. Смоленск, ул. Раевского, д. 4-а, кв. 24; ОГРН 1196733010935; ИНН 6732180659, дата регистрации: 05.06.2019) было возбуждено дело № 067/05/18-19/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела было назначено на 25.02.2021 в 9 часов 30 минут

Рассмотрев в совокупности все имеющиеся в деле документы и материалы, Комиссия Смоленского УФАС России, приходит к следующему.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространяемая 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с разъяснениями ФАС России от 14 июня 2012 года «О порядке применения статьи 18 Закона «О рекламе», под рекламой понимается определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по определённому адресному списку. Распространение рекламной информации посредством радиотелефонной связи не может быть произведено иначе, как на конкретный абонентский номер. Специфика связи с абонентами посредством телефонных звонков сама по себе не может являться основанием для признания информации, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Согласно письму Федеральной антимонопольной службы России от 05.04.2007 № АЦ/4624 под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределённого круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Таким образом, информация, распространяемая посредством использования телефонной связи на номер абонента +<...>, является рекламой, так как предназначена для неопределённого круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к медицинским услугам и способствует их продвижению на рынке.

Исходя из 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.

При этом Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Исходя из содержания вышеуказанного телефонного разговора, согласие не было получено и в устной форме.

Учитывая, что заявитель указал, что своего согласия на получение указанной рекламы рекламодателю он не давал, в ходе телефонного разговора предварительное согласие на получение рекламы у абонента не запрашивалось, распространение 17.07.2020 в 16:22 телефонного звонка с абонентского номера <...> на номер телефона <...> без предварительного согласия на то абонента, указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьёй 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 данного Закона, несёт рекламодатель. Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы

любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, **рекламораспространителем указанной выше рекламы** является ООО «<...>», которому выделен в пользование номер телефона <...>, и с которого поступил телефонный звонок рекламного характера без согласия на то абонента.

25.02.2021 на рассмотрение дела стороны по делу не явились.

Каких-либо ходатайств от Заявителя и ООО «<...>» в адрес Смоленского УФАС России не поступало.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: *«Не пропустите специальные продажи холодильников – они продаются максимум в 27%. Рекомендуемая модель: GA-B509CMTL Интернет магазин LG: <https://bit.ly/3cl98dw>»*, распространенную путем осуществления рассылки SMS-сообщения 19.03.2021 в 01 час. 11 мин. на номер телефон <...>, без предварительного согласия абонента, а действия ООО «<...>» (<...>), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать, в связи с прекращением распространения рекламы.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.