

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-103/2021

Резолютивная часть решения по делу оглашена 20.05.2021 г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 01.06.2021 г.

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

председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России;

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

<...>. – ведущий специалист - эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-103/2021 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),

в отсутствие Заявителя (<...>), представителей ООО «<...>» и ООО «<...>» (последним было заявлено ходатайство об участии в рассмотрении дела посредством использования системы видео-конференцсвязи, вместе с тем – по техническим причинам, не была обеспечена возможность такого участия представителей ООО «<...>»), извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 25.01.2021 поступило обращение <...> о том, что 27.12.2020 в 20:03 с номера <...> на его абонентский номер <...> поступил звонок рекламного характера; к обращению прилагалась запись телефонного разговора, а также детализация абонентского номера, которыми подтверждается поступление вышеуказанного звонка.

Согласно тексту телефонного разговора, заявителю поступил телефонный звонок от компании «<...>» с предложением о прохождении оздоровительного и расслабляющего массажа в Медицинском массажном центре.

Согласно выписке из реестра российской системы и плана нумерации, размещенного на сайте Федерального агентства связи, номер телефона <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО «<...>».

ПАО «<...>» факт поступления 27.12.2020 в 20:03 на абонентский номер <...> голосового вызова с телефонного номера <...> подтвердило. По информации

ПАО «<...>» номер <...> был выделен ООО «<...>» в рамках заключенного между ПАО «<...>» и ООО «<...>» договора № 177752781834.

ООО «<...>» сообщило, что абонентский номер +<...>2, полученный от ПАО «<...>», был передан абоненту ООО «<...>» согласно Приложению № 1 к дополнительному соглашению к договору № 0042647221 от 09.10.2020 г. Согласно представленной информации ООО «<...>» осуществляет деятельность по оказанию услуг связи по передаче данных для целей голосовой информации на основании Лицензии, выданной Роскомнадзором, то есть, является оператором связи.

По результатам проверки Управлением Определением о возбуждении дела № 067/05/18-103/2021 от 25.03.2021 г. было возбуждено настоящее дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, к участию в деле в качестве лиц, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечены ООО «<...>» и ООО «<...>»; дело назначено к рассмотрению на 14.04.2021.

Определением Комиссии Смоленского УФАС России от 14.04.2021 рассмотрение дела было продлено до 25.05.2021 и назначено к рассмотрению на 29.04.2021.

Определением от 29.04.2021 рассмотрение настоящего дела отложено и назначено на 20.05.2021.

По результатам рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

Согласно пунктам 1 – 3 и 7 статьи 3 Закона о рекламе:

- реклама – это 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, средства индивидуализации юридического лица и(или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие на привлечение внимания к которым направлена реклама;

- товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

- рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 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.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

Распространенная информация попадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к массажному центру и реализуемым им медицинским услугам (оздоровительный, расслабляющий массаж).

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

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.

Как указано выше, Заявитель сообщил, что согласия на получение спорной рекламы не давал, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Представители лица, в отношении которого возбуждено настоящее дело - ООО «<...>», на рассмотрение дела не явились, о дате и месте его рассмотрения извещены надлежащим образом, что, в силу пункта 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, (далее – Правила) не является препятствием к рассмотрению дела по существу в данном заседании.

При этом ООО «<...>» каких-либо истребованных от него вышеуказанными определениями документов, пояснений не представил, ни в одном из заседаний Комиссии не участвовал.

Из материалов дела следует, что согласно заключенному между ООО «<...>» (оператором связи) и ООО «<...>» договору № 0042647221 от 09.10.2020 г. (Приложение № 1 к дополнительному соглашению к данному договору) абонентский номер +<...>, с которого поступило рекламное сообщение. Было полученный от ПАО «<...>», был передан ООО «<...>».

Следовательно, имеются основания для признания рекламодателем спорной рекламы ООО «<...>», которому выделен в пользование номер телефона <...>, и с которого поступил телефонный звонок рекламного характера без предварительного согласия абонента.

При этом Комиссией не установлены обстоятельства (доказательства, документы),

позволяющие сделать вывод о том, что ООО «<...>» нарушило требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Смоленского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, допустившим нарушение законодательства о рекламе – нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ООО «<...>».

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Дело № 067/05/18-103/2021 в отношении ООО «<...>» прекратить.
2. Признать ненадлежащей распространённую ООО «<...>» (место нахождения: <...>) посредством использования телефонной связи на номер заявителя без предварительного согласия абонента рекламу компании «<...>» с предложением о прохождении оздоровительного и расслабляющего массажа в Медицинском массажном центре; признать ООО «<...>» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Выдать ООО «<...>» (место нахождения: <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. 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.

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