

Исх. №ВЧ-08/1240 от 09.02.2023 г.

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

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-1912/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Группа Компаний «Конкорд» (ИНН 7805317003), <...> (адрес регистрации: <...>, паспорт: <...>) по факту распространения рекламных сообщений на электронную почту заявителя с электронной почты «<...>». Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение (вх. №13158 от 19.10.2022) по факту распространения рекламных сообщений на электронную почту заявителя с электронной почты «<...>».

<...>

Факт поступления, рекламных сообщений подтверждается скриншотом с электронной почты заявителя.

Сообщение рекламного характера с текстом: «Добрый день! Предлагаем к поставке по прямому договору по п.3 ч.1 ст.93. ФЗ-44 (мобилизация). Скиньте вашу потребность на <...>, вышлю 3 КП в течении часа. По товарам с наличия - сегодня договор, завтра отправка из Москвы. С уважением, <...> Анна» поступило с электронной почты «<...>».

Управлением было направлено письмо об оказании содействия в ПАО «Мегафон».

В соответствии с ответом оператора сотовой связи ПАО «Мегафон», номер, указанный в рекламном сообщении <...> принадлежит <...> (адрес регистрации: <...>).

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, <...> является генеральным директором ООО «Группа компаний «Конкорд» (ИНН: 7805317003).

Управлением был отправлено письмо о представлении информации в адрес ООО «Группа компаний «Конкорд».

Согласно информации представленной ООО «Группа компаний «Конкорд» (вх.№14231 от 16.11.2022) следует, что Общество не причастна к данному рекламному сообщению, а также отрицает, что электронная почта «<...>» принадлежит Обществу.

В связи с указанными обстоятельствами было возбуждено настоящее дело (определение о возбуждении дела №016/05/18-1912/2022 и назначении дела к рассмотрению от 19.12.2022 года (исх. № ВЧ-08/15306 от 19.12.2022 года).

29.12.2022 поступили письменные пояснения ООО «Группа компаний «Конкорд» (вх. №16046) согласно которым Общество не осуществляло рассылку рекламных сообщений и не имеет отношения к доменному имени gkконкорд.ru и электронной почте <...>. Более того, Общество в ходе проведения самостоятельной проверки выявило лицо, в чьих действиях, содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе и представило его письменные пояснения.

Согласно представленным письменным пояснениям, <...> является супругом <...>, генерального директора ООО «Группа компаний «Конкорд», вместе с тем никаких договорных отношений с Обществом не имеет. Доменное имя gkkonkord.ru зарегистрировано на <...>, он же осуществлял рассылку рекламных сообщений с электронной почты <...>.

18.01.2023 в ходе заседания Комиссии, <...> дал устные пояснения, согласно которым он осуществлял рассылку рекламных сообщений не только на электронную почту заявителя, но и другим лицам. Более того, он заявил, что осуществляет оплату за использование доменного имени gkkonkord.ru.

07.02.2023 поступили письменные пояснения <...> (вх. №1217 от 07.02.2023) согласно которым <...> утверждает, что у него не было согласия на рассылки рекламных сообщений на почту заявителя. Текст рекламного сообщения составлял и утверждал сам лично <...>.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, является <...>.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством распространения рекламных сообщений на электронную почту заявителя с электронной почты «<...>», является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме сообщения по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает услуга по поставке товаров.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно пункту 1 статьи 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, 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.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является <...>.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-1912/2022 в материалах дела имеется подтверждение прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС не установлены основания для выдачи предписания.

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, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...> при помощи рекламных сообщений на электронную почту заявителя с электронной почты «<...>». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе <...> не выдавать.

3. Производство дела в отношении ООО «Группа Компаний «Конкорд» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 09 февраля 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

