

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-406/2023

07 июня 2023 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия)

в составе: председатель Комиссии ()

члены Комиссии: ()

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-406/2023 по факту распространения () рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя и законного представителя ООО «Интернод», извещенных надлежащим образом, () в извещении которого приняты необходимые меры (почтовый идентификатор отправления 64401060942268),

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило обращение гражданина по факту распространения рекламы посредством осуществления 07.03.2023 в 12:53 часов (время омское) абонентом +7() телефонного звонка на абонентский номер +7().

В качестве доказательства представлена аудиозапись разговора следующего содержания: «- Алло. - Здравствуйте. Я – Анна, официальный партнер АО «Альфа-банк». Удобно говорить? - Конечно. - Я хочу сделать выгодное предложение для вашего бизнеса – это эксклюзивный тариф бесплатного обслуживания счета в Альфа - банке навсегда. Вы готовы подробнее узнать? - Нет».

По утверждению заявителя, вышеуказанная информация является рекламой, распространенной без его предварительного согласия на ее получение.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте <https://www.niir.ru>,

абонентский номер +7() принадлежит ресурсу нумерации, закрепленному за оператором связи ООО «Интернод».

ООО «Интернод» представлена информация о том, что абонентский номер +7() выделен гражданину () (вх. № № 3043-эп/23 от 04.04.2023).

Определением Омского УФАС России от 05.04.2023 в отношении () возбуждено дело № 055/05/18-406/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», заседание Комиссии назначено на 03.05.2023, в качестве заинтересованного лица к участию в рассмотрении дела привлечено ООО «Интернод».

Определение о возбуждении дела было направлено в адрес () заказным письмом от 06.04.2023 № ТШ/2225/23 (почтовый идентификатор отправления), согласно сведениям оператора почтовой связи АО «Почта России» письмо Омского УФАС России адресатом не получено, в настоящее время возвращено отправителю с пометкой «из-за истечения сроков хранения».

В связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении (), а также необходимостью представления дополнительной информации от ООО «Интернод» определением Омского УФАС России от 03.05.2023 рассмотрение дела было отложено.

Определение об отложении было направлено в адрес () заказным письмом от 04.05.2023 № ТШ/2821/23 (почтовый идентификатор отправления), согласно сведениям оператора почтовой связи АО «Почта России» письмо Омского УФАС России адресатом не получено, в настоящее время хранится в почтовом отделении с пометкой «неудачная попытка вручения».

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В пункте 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «По смыслу пункта 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в

едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

С учетом изложенного Комиссия считает, что Омским УФАС России были предприняты все необходимые меры для надлежащего уведомления () о дате, времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-406/2023.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, Комиссия установила следующее.

Оператор связи заявителя (ООО «Т2 Мобайл») подтвердил факт поступления 07.03.2023 входящего телефонного звонка на абонентский номер +7() с абонентского номера +7() посредством представленной детализации.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» установлены понятия:

- электросвязь - 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;

- абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

- реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О

рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц, поскольку информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

В силу специфики способа распространения такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Основной целью осуществления телефонного звонка является стимулирование интереса к объекту рекламирования - организации («официальный партнер АО «Альфа-банк»»), предлагающей услуге «эксклюзивный тариф бесплатного обслуживания счета в Альфа – банке», продвижение его на рынке, формирование положительного отношения и закрепление в памяти потребителя.

Комиссия считает, что озвученная абоненту +7() информация носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования не только у лица, которому поступила, но и у иного лица, такие сведения не носят персонализированного характера.

С учетом изложенного рассматриваемая информация, доведенная до сведения абонента +7() посредством телефонного звонка, отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

Законодательство Российской Федерации о рекламе направлено на защиту граждан от получения нежелательной рекламы по сетям электросвязи, в связи с чем на распространителя возложена обязанность предварительно получить согласие абонента (адресата) на распространение в его адрес рекламных материалов.

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при последовательном выполнении определенных условий во время телефонного разговора:

- идентификация абонента;

- получение согласия на распространение рекламы.

При этом формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера,

при этом абоненту должна предоставляться возможность изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

В данном случае, исходя из содержания представленной заявителем аудиозаписи, после приветствия («Здравствуйте. Я – Анна, официальный партнер АО «Альфа-банк») сразу же была озвучена рекламная информация («Хочу сделать выгодное предложение для вашего бизнеса – это эксклюзивный тариф бесплатного обслуживания счета в Альфа - банке навсегда»).

ООО «Интернод» указало, что владельцем абонентского номера +7(), с которого осуществлялось распространение рекламы, является физическое лицо – ()

В качестве доказательства представлена копия договора об оказании услуг от 16.12.2021 № 3008196, заключенного между оператором связи ООО «Интернод» в лице агента ООО «Сипаутнет» и физического лица () (далее – Договор).

Предметом настоящего Договора является регулирование отношений Исполнителя (ООО «Интернод» и Заказчика () при предоставлении услуг связи и других услуг Заказчику в соответствии с настоящим Договором, действующими условиями оказания услуг связи, текущая версия которых располагается в Личном кабинете Заказчика на web-сайте агента в информационнотелекоммуникационной сети Интернет (пункт 2 Договора).

На сайте <https://runexis.ru/> размещены Условия оказания услуг ООО «Интернод» (далее также Условия).

Услуги, указанные в п. 2.1. настоящих Условий, оказываются Исполнителем путём предоставления Заказчику индивидуального доступа в Личный кабинет.

Для получения Доступа в Личный кабинет будущий Заказчик путём осуществления самостоятельных действий на web-сайте Исполнителя производит процесс регистрации, который включает в себя ввод адреса электронной почты Заказчика, создание Заказчиком логина, пароля и верификацию по номеру телефона с вводом кода подтверждения.

Доступ в Личный кабинет Заказчика осуществляется путём осуществления самостоятельных действий на web-сайте Исполнителя посредством ввода в специальные поля аутентификационных данных Заказчика Существенные условия договора возмездного оказания услуг считаются согласованными путём совершения конклюдентных действий Заказчиком на web-сайте Исполнителя.

Заказчик самостоятельно выбирает вид и объем Услуг, срок оказания Услуг (параметры оказания Услуг) и иные существенные условия путём проставления символа в соответствующем поле или нажатием виртуальной кнопки на вебсайте Исполнителя (пункты 3.2. - 3.4. Условий).

ООО «Интернод» представлена печатная копия документа - заказа от 06.03.2023 (далее - Заказ).

Из текста Условий следует, что заказ – распоряжение Исполнителю, сделанное с использованием Личного кабинета (или API), с целью приобретения, изменения либо отказа от Услуг Исполнителя Заказчиком, содержащий объём потребления, стоимость (тариф и/или тарифный план по действующему Прайс-листу) и

технические условия предоставления Услуги, и другую информацию, необходимую для реализации Заказа.

В соответствии с Заказом ООО «Интернод» 06.03.2023 предоставило () доступ к сети местной телефонной связи посредством использования абонентского номера +7()).

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», () является рекламодателем. Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Рассмотрев материалы дела, принимая во внимание отсутствие документов, подтверждающих согласие на получение абонентом +7()) рекламной информации, Комиссия пришла к выводу о нарушении () части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка с абонентского номера +7()) на абонентский номер +7()).

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая разовый характер поступления звонка с абонентского номера +7()) на абонентский номер +7()) и отсутствие на момент рассмотрения настоящего дела доказательств обратного, Комиссия Омского УФАС России считает нецелесообразным выдачу () предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия (), выразившиеся в распространении 07.03.2023 в 12:53 часов (время омское) рекламы посредством осуществления телефонного звонка абонентом +7() на абонентский номер +7(), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе () не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 09.06.2023.

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