

ООО «Биосвязь»

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №077/05/18-5498/2023

«01» июня 2023 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по

рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия)

в составе:

председателя Комиссии: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-5498/2023 по признакам нарушения

ООО «Биосвязь» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О

рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении

посредством e-mail-сообщения на электронную почту заявителя <...>

рекламы следующего содержания:

1. *«Биологическая обратная связь в ДЕЙСТВИИ! Тел. <...>»,*

поступившей 27.02.2023 от отправителя «BREATH» (адрес электронной почты

<...>).

2. *«Логопедическая БОС для коррекции речи. Узнай!»,* поступившей 28.02.2023

в 13:07 от отправителя «SPEECH-THERAPIST» (адрес электронной почты

s<...>),

в отсутствие представителя ООО «Биосвязь» (направлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя Вх. № 32145-ЭП/23 от 23.05.2023)

УСТАНОВИЛА:

Дело №077/05/18-5498/2023 возбуждено на основании заявления физического

лица относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную

почту <...> от отправителей «*BREATH*» (адрес электронной почты

<...>), «*SPEECH-THERAPIST*» (адрес электронной почты

<...>) поступило письмо, содержащее информацию,

адресованную неопределенному кругу лиц и привлекающую внимание к услугам

медицинского характера, поступивших 27.02.2023 и 28.02.2023.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения

дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства,

применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Поступление

указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается

представленными в Московское УФАС России скриншотом сообщения, содержащим

текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления

рекламы, ее отправителе и получателе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О

связи», электросвязь – любые излучения, передача или прием знаков, сигналов,

голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений

любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным

системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи,

является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется

определенным адресатам. В силу специфики способа распространения по сетям

электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на

конкретную электронную почту лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18

Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер

распространенного e-mail-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о

рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в

качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального

толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком

информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному

кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее

получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той

или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо

отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет

говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц,

вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не

является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение

внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается

продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи,

обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщений, в которых содержится предложение

информационных услуг, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация

направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту

рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на

электронную почту <...>, отвечает всем признакам рекламы:

распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу

лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется

возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие

кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту

рекламирования.

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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом

надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило

соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения

предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

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

рекламораспространителя.

Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том,

что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а

обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца электронной

почты <...>, согласие на получение рекламы он не давал.

Доказательств получения согласия адресата на получение рекламы

ООО «Биосвязь» не представлено.

Из письменных пояснений ООО «Биосвязь» следует, что после получения 27

и 28 февраля 2023 года информационного сообщения от ООО «Биосвязь» на

электронный адрес <...>заявитель в тот же день отписался, в связи с чем ООО «Биосвязь» немедленно прекратило направление на электронный адрес

<...>информационных сообщений.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит

к выводу, что реклама, поступившая на электронную почту <...>от

отправителей «*BREATH*» (адрес электронной почты <...>),

«*SPEECH-THERAPIST*» (адрес электронной почты <...>),

были направлены в отсутствие согласия адресата на ее получение.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая

требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение рекламы на электронную почту

<...>, посредством e-mail-сообщения, поступившего от отправителей

«*BREATH*» (адрес электронной почты<...>), «*SPEECHTHERAPIST*

» (адрес электронной почты <...>), с

нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за

нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет

рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем

является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в

любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее

фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Согласно ответу ПАО «Вымпелком» телефонный номер <...>

выделен ООО «Биосвязь» в рамках договора о предоставлении

телекоммуникационных услуг № E2944 от 16.02.2012.

В письменных пояснениях ООО «Биосвязь» сообщило, что распространение

рекламы с электронного адреса <...> осуществляло именно



ОНО.

На основании изложенного ООО «Биосвязь» является рекламодателем рекламы следующего содержания:

1. «Биологическая обратная связь в ДЕЙСТВИИ! Тел. <...>»,

поступившей 27.02.2023 от отправителя «*BREATH*» (адрес электронной почты

<...>).

2. «Логопедическая БОС для коррекции речи. Узнай!», поступившей 28.02.2023

в 13:07 от отправителя «*SPEECH-THERAPIST*» (адрес электронной почты

<...>).

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения

требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу

распространения потребителю рекламы, ООО «Биосвязь» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО

«Биосвязь» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы следующего содержания:

1. «Биологическая обратная связь в ДЕЙСТВИИ! Тел.<...>»,

поступившей 27.02.2023 от отправителя «*BREATH*» (адрес электронной почты

<...>).

2. «Логопедическая БОС для коррекции речи. Узнай!», поступившей 28.02.2023

в 13:07 от отправителя «*SPEECH-THERAPIST*» (адрес электронной почты

<...>), без предварительного согласия владельца на ее получение.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от

24 ноября 2020 года № 1922 (далее — Правила), при установлении факта нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях

прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному

(обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия,

направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы

(пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект

рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение

рекламы, которая не побуждает к совершению противоправных действий, а также не

призывает к совершению насилия и жестокости, предупреждения нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33,

36 Закона о рекламе.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных

при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны,

исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных

отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав

потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к

выводу о необходимости выдачи ООО «Биосвязь» предписания о прекращении

(недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения

Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о

рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Московского УФАС

России,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Биосвязь» нарушившим части 1 статьи 18 Закон о рекламе,

выразившегося в распространении рекламы следующего содержания:

1. «Биологическая обратная связь в ДЕЙСТВИИ! Тел. <...>»,

поступившей 27.02.2023 от отправителя «BREATH» (адрес электронной почты

<...>).

2. «Логопедическая БОС для коррекции речи. Узнай!», поступившей

28.02.2023

в 13:07 от отправителя «*SPEECH-THERAPIST*» (адрес электронной почты <...>),, без предварительного согласия владельца на ее получение.

2. Выдать ООО «Биосвязь» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об

административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях. Решение может

быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии <...>а

Члены комиссии:

<...>а

<...>а