

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-395/2022

02 августа 2022 года

город

Омск

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

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев дело № 055/05/18-395/2022 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «ЭКСПОФИТНЕС», адрес: 117556, г. Москва, ул. Артековская, д. 5, ИНН 7726418150, ОГРН 5177746261490 (далее – ООО «ЭКСПОФИТНЕС»), публичным акционерным обществом «ВымпелКоммуникации», адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636 (далее – ПАО «ВымпелКом») требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, представителя ООО «ЭКСПОФИТНЕС», извещенных надлежащим образом,

в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» (...)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления из Федеральной антимонопольной службы поступило обращение гражданина по факту направления на его абонентский номер +7(...) 19 января 2022 года в 16:01 часов и 26 января 2022 года в 16:01 часов отправителем «OblakaFit» смс-сообщений:

- «Акция до 22.01.22 Новый Фитнес+Бассейн+2990р/Ежемесячно 84951206799»;

- «Акция до 30.01.22 Новый Фитнес+Бассейн+2990р /Ежемесячно 84951202101».

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны понятия:

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

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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к спортивному клубу, а также реализации потенциальным клиентам абонементов для его посещения.

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.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение.

Определением Омского УФАС России от 13.05.2022 в отношении ООО «ЭКСПОФИТНЕС» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определением Омского УФАС России от 02.07.2022 рассмотрение дела было отложено, привлечено ПАО «ВымпелКом» в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе.

Изучив представленные пояснения и доказательства по настоящему делу, Комиссия приходит к следующим выводам.

Абонентский номер телефона +7(...) принадлежит заявителю на основании договора об оказании услуг связи, заключенного с ПАО «ВымпелКом» (бланк договора утрачен).

Факт получения смс-сообщений подтверждается представленными заявителем

фотоснимками экрана телефона, а также пояснениями ПАО «ВымпелКом» о том, что (...)

Из представленного в материалы дела договора от 22.07.2021 № 807897350, заключенного с ООО «ЭКСПОФИТНЕС», дополнительного соглашения следует, что ООО «ЭКСПОФИТНЕС» определило содержание смс-сообщений, ПАО «ВымпелКом» осуществило рассылку рекламных смс-сообщений (...)

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», с учетом представленных в материалы дела документов ООО «ЭКСПОФИТНЕС» является рекламодателем, ПАО «ВымпелКом» - рекламораспространителем.

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.

В ходе рассмотрения дела согласие на получение заявителем рекламной информации Комиссии не представлено.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении ПАО «ВымпелКом» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении по сетям электросвязи рекламы без предварительного согласия абонента +7(...)

Учитывая пояснения представителя ПАО «ВымпелКом» о том, что в настоящее время реклама на абонентский номер +7(...) не распространяется, Комиссия 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. Производство по делу, возбужденному по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении ООО «ЭКСПОФИТНЕС» (ИНН 7726418150, ОГРН 5177746261490), прекратить.

2. Признать действия ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636), выразившиеся в распространении 19.01.2022 и 26.01.2022 по сетям электросвязи рекламы посредством направления смс-сообщений «Акция до 22.01.22 Новый Фитнес+Бассейн+2990р/Ежемесячно 84951206799», «Акция до 30.01.22 Новый Фитнес+Бассейн+2990р /Ежемесячно 84951202101» на абонентский номер +7(...) от отправителя с буквенным наименованием «OblakaFit» без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «ВымпелКом» не выдавать.

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

Решение изготовлено в полном объеме 03.08.2022.

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