

РЕШЕНИЕ

делу № 012/05/18-631/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«30» августа 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «30» августа 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «30» августа 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя - начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>;

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>;

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

рассмотрев дело № 012/05/18-631/2022 по факту распространения рекламной информации посредством телефонного звонка без согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие лиц, надлежащим образом извещенных о дате, месте, времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) поступило заявление <...> (вх. № 272-А от 27.06.2022).

В своем заявлении Апаев М.В. указал, что на его абонентский номер (<...>) 25.06.2022 в 15 часов 58 минут был направлен телефонный звонок с номера <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы следующего содержания: «Здравствуйте, меня зовут Сергей и у нас в

Чебоксарах скоро будет проходить мероприятие, посвященное здоровью, на которое я Вас, собственно, и хочу пригласить. Я буквально вкратце расскажу, что будет на встрече. Это будет рекламная компания, где ведущие производители будут представлять свои новинки в области оздоровления. От Вас лишь потребуется пройти сеанс массажа на новейшем массажном оборудовании от наших спонсоров, ну и поделиться своими впечатлениями. А за Ваш отзыв Вы получите от нас хороший подарок, это будут беспроводные наушники очень хорошие аналог эпл. Наша встреча состоится 2 июля в субботу в Чебоксарах, а за день до мероприятия я сообщу Вам точный адрес. Мы приглашаем гостей от 35 до 78 лет. Вы также с собой можете взять еще 1 человека. Но лично я Вам рекомендую брать с собой свою вторую половину, так как для пар мы подготовили очень хороший подарок-сюрприз. Начало самого мероприятия в 14.00. Подскажите, пожалуйста, Ваш личный номер телефона, на который я могу Вам выслать СМС-сообщение с точным адресом и датой встречи...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

Информация, направленная <...> в виде телефонного звонка, не обращена к конкретному потребителю, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а, следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация, поступившая <...>, содержит следующие признаки рекламы: звонок сделан посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия на ее получение.

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, в случае, если будет доказана его вина.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ 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. Требование законодателя относительно обязанности рекламодателя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения указанного рекламного звонка.

Письмом от 14.07.2022 ПАО «ВымпелКом» указало, что между <...> и ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи № 165793468 от 06.10.2008.

Также, из данного письма следует, что в детализации ПАО «ВымпелКом» 25.06.2022 в 15 часов 58 минут зафиксирован входящий звонок на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>.

Согласно сведениям, содержащимся в реестре Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> принадлежит ООО «Интернод».

Марийским УФАС России направлен запрос от 11.07.2022 исх. № 03-13/261 в ООО «Интернод» о представлении информации.

Письмом от 14.07.2022 вх. № 5544, от 19.07.2022 вх. № 5651 ООО «Интернод» указало, что телефонный номер <...> принадлежит ООО «М Конкорд» в рамках договора об оказании услуг № INT0042661814 от 15.06.2022.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Исходя из вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама распространялась Обществом с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушения части 1 статьи 18 указанного закона несет рекламодатель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателем. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодателем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Антимонопольным органом установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламной информации является ООО «М Конкорд».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обществом на момент вынесения решения в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «М Конкорд».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 25.06.2022 в 15 часов 58 минут с использованием телематических средств связи без получения предварительного согласия абонента с телефонного номера <...> на абонентский номер <...> следующего содержания: *«Здравствуйте, меня зовут Сергей и у нас в Чебоксарах скоро будет проходить мероприятие, посвященное здоровью, на которое я Вас, собственно, и хочу пригласить. Я буквально вкратце расскажу, что будет на встрече. Это будет рекламная компания, где ведущие производители будут представлять свои новинки в области оздоровления. От Вас лишь потребуется пройти сеанс массажа на новейшем массажном оборудовании от наших спонсоров, ну и поделиться своими впечатлениями. А за Ваш отзыв Вы получите от нас хороший подарок, это будут беспроводные наушники очень хорошие аналог эпл. Наша встреча состоится 2 июля в субботу в Чебоксарах, а за день до мероприятий я сообщу Вам точный адрес. Мы приглашаем гостей от 35 до 78 лет. Вы также с собой можете взять еще 1 человека. Но лично я Вам рекомендую брать с собой свою вторую половину, так как для пар мы подготовили очень хороший подарок-сюрприз. Начало самого мероприятия в 14.00. Подскажите, пожалуйста, Ваш личный номер телефона, на который я могу вам выслать СМС Сообщение с точным адресом и датой встречи...»*, поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «М Конкорд» (<...>) предписание о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии со 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

Члены Комиссии