

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

11 ноября 2021 года

Санкт-Петербург

Я, временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) *****, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-1152/2021, возбуждённого в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Вонтрезалт» (ИНН: 7725261771, 123100),

УСТАНОВИЛА:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступили документы и материалы (вх. № 8747/21), переданные управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области (далее — Ивановское УФАС России) (исх. № 03-36/767) для возбуждения дела об административном правонарушении по факту нарушения ООО «Вонтрезалт» пункта 1, 2, 10 части 3 статьи 5 и части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

При осуществлении контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе было установлено следующее.

В Ивановское УФАС России поступило заявление жителя г. Санкт-Петербург, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из заявления следует, что 18.11.2020 10:10 на телефонный номер ***** через смс-центр ***** от абонента «WantResult» поступила смс-реклама следующего содержания: «IT-Франшиза № 1 по версии Сбера. Подробнее на <https://wrfr.ru>». Однако своего согласия на получение подобной рекламы абонент не давал.

Следовательно, в указанной рекламе содержатся признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), согласно которой 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.

Кроме того, реклама содержит признаки нарушения п. 1, п.2 и п. ч.3 ст.5 Закона о рекламе, в соответствии с которой недостоверной признается реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения:

о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

- о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;
- о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

Ивановское УФАС России наделено полномочиями по рассмотрению указанного заявления. Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, скриншотом смс.

Ивановским УФАС России по данному факту 14 января 2021 года возбуждено дело № 037/05/5-31/2021 (03-31/2021-04) по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Определением от 09 февраля 2021 года срок рассмотрения дела был продлен, заседание, в том числе по ходатайству ООО «Вонтрезалт» - отложено на 09 марта 2021 года.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

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

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама — это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресована — неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к ТТ-франшизе «WantResult»; призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, способствует его продвижению на рынке.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламораспространитель. За нарушение требований п. 1, п.2 и п. 10 ч.3 ст.5 Закона о рекламе согласно ч.б ст.38 данного закона ответственность несет рекламодатель.

Согласно имеющимся данным телефонный номер смс-центра и абонента принадлежат нумерации ПАО «Мегафон». При этом оператор связи сообщил, что рассматриваемая реклама была направлена абоненту в рамках заключенного с АО «Мегалабс» договора № РМИ-МГФ о 1022020 от 01.02.2020.

АО «Мегалабс» представило информацию о том, что указанное сообщение было направлено абоненту с использованием аппаратно-программного комплекса ООО «СМС-центр» в рамках договора Х2ДМИ-СМСЦ-26022 от 26.02.2020 (вх. № 14.12.2020). Кроме того, из приложенных к ответу Общества сведений следует, что заказчиками соответствующей рассылки являются ООО «СМС.РУ» и ООО «Вонтрезалт».

В своих пояснениях о причинах направления абоненту рекламы ООО «Вонтрезалт» указало, что на сайте <http://callcenter-franchise.ru/> им была оставлена заявка с указанием соответствующего контактного телефона и электронной почты:*****. При этом согласно политики конфиденциальности указанного ресурса, пользователь таким способом соглашается и на получение смс-рассылки о новых продуктах и услугах.

Относительно указанного довода заявитель письменно пояснил следующее: когда на его телефон поступил спам-звонок, он разрешил звонившему человеку отправить на свою электронную почту одно

информационное сообщение. Затем общение было прекращено, при этом согласие на смс-рекламу он не давал. Факта посещения сайта <http://callcenter-franchise.ru/> заявитель не припомнил, при этом считает поступившее ему смс массовой рекламной рассылкой, а не персональным сообщением (вх. №246гр от 17.12.2020).

В ответ на определение о возбуждении дела ООО «Вонтрезалт» относительно наличия согласия абонента на получение смс-рекламы не представило как доказательств заполнения заявителем заявки на сайте <http://callcenter-franchise.ru/>, так и записи телефонного разговора, в котором также могло быть получено согласие на распространение рекламы посредством смс.

Необходимо также отметить, что в соответствии с разъяснениями ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования ст. 18 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При этом в рассматриваемом случае регистрационная форма на сайте не позволяет однозначно идентифицировать личность человека, который ее заполнил, именно поэтому факт такой регистрации не может служить документальным доказательством наличия согласия конкретного лица на получение рекламных сообщений.

Вместе с тем, согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе именно на рекламораспространителе лежит обязанность доказывания юридически значимого факта наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы,

Исходя из изложенного, учитывая, что наличие согласия абонента на получение рекламы ООО «Вонтрезалт» подтверждает только скриншотом своей базы клиентов, в которой даже отсутствует ФИО заявителя по делу, нельзя согласиться с доводом Общества об отсутствии нарушения ч. 1 ст. 8 Закона о рекламе.

Также ООО «Вонтрезалт» не представило исчерпывающих пояснений и доказательств отсутствия нарушения п. 1, п.2 и п. ч.3 ст.5 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе.

Так, Общество сообщило, что предоставляемый по франшизе

программный продукт является уникальным в своем роде и своем сегменте не имеет конкурентов в силу регистрации технологии в Федеральной службе по интеллектуальной собственности. При этом доказательства достоверности информации из смс антимонопольный орган может самостоятельно получить, изучив сведения, размещенные по нескольким гиперссылкам, - из предложенных Обществом только одна вела к размещенной на официальном Интернет-сайте ПАО «Сбербанк» информации https://www.sberbank.ru/ru/s_m_business/franchises/detail/want-result.

Таким образом, Общество неверно отождествляет понятия «уникальный» «№1».

Согласно толковому словарю «уникальный» имеет значение: единственный в своём роде, неповторимый («Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Российская АН, Ин-т рус. яз., Российский фонд культуры. - 2-е изд., испр. и доп. - Москва: Азъ, 1994. - 907, (1) с.).

Вместе с тем, в соответствии с п.29 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Закона о рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (п. 1 ч. 3 ст.5 Закона о рекламе).

Сотрудниками Ивановского УФАС России в ходе осмотра указанного в рекламе Интернет-сайта <https://wfrf.ru> было установлено, что в размещенной информационной статье Банка ВТБ от 05.02.2019 говорится о нескольких пилотных проектах со стартапами для поиска инновационных решений, «WantResult» - один из 12 отобранных для запуска.

Кроме того, по гиперссылке <https://www.sberbank.ru/ru/st>

[business/franchises/detail/want-result](https://www.sberbank.ru/business/franchises/detail/want-result) размещена вкладка в рубрике «франшизы» с информацией о франшизе группы компаний «ВР» (предоставляемые услуги включает в себя: технологию создания ***** , разработку рекламных компаний, разработку сайтов, продажу определения данных, продажу голосовых рассылок). При этом ПАО «Сбербанк» дистанцировалось от содержания размещенной таким образом информации о компании, указав следующее: «...За достоверность предоставленной информации несет ответственность правообладатель. Информация на сайте предоставляется по принципу «как есть», и ПАО Сбербанк не дает каких-либо заверений или гарантий в отношении представленной информации. ПАО Сбербанк не предоставляет никакой выраженной в какой-либо форме или каким-либо образом непосредственной или подразумеваемой гарантии в отношении точности, своевременности, полноты или пригодности, предоставляемой третьими лицами информации и предлагаемых ими продуктов (товаров, работ, услуг), заключения и исполнения третьими лицами сделок и достижения цели (результата) заключенных с ними сделок. Все расчеты показателей прибыльности и окупаемости представлены правообладателями/их представителями и являются примером, актуальным на дату их осуществления, и зависят от множества факторов. Они не являются обещанием успешности бизнеса или публичной офертой».

Более того, в других вкладках рубрики «франшизы» на Интернет-сайте <https://www.sberbank.ru/> размещена информация, например о компаниях: «Инжиниринг МГТУ им. Н. Э. Баумана» с программами обучения по управлению персоналом и организации бизнес-процессов; «Hot-WiFi» с МЛН-радаром и маркетинговой гостевой WiFi-сети Хотспот; «InTime» - рекламное агентство по продвижению в Инстаграме; «Чемпионка» — школа программирования и цифрового творчества; инновационном проекте в сфере цифрового образования «Первой международной КиберШколе будущего для нового IT-поколения»; «UDS», предлагающей «комплексное маркетинговое решение для бизнеса, включая мобильное приложение и более 31 функций для оцифровки, удержания, коммуникации и привлечение новых клиентов по современным технологиям реферального и кросс-маркетинга» и др.

Необходимо отметить, что Комиссией принято решение оценивать полноту содержания рассматриваемой рекламы без учета дополнений к ней, которые могли бы быть размещены на указанном сайте, т.к. телефонный аппарат абонента не обязательно должен быть подключен к сети Интернет.

Из вышеизложенного следует, что ООО «Вонтрезалт» не предоставило доказательств достоверности допущенного в рассматриваемой

рекламе утверждения: «ШТ-Франшиза по версии Сбера».

На заседание Комиссии стороны, уведомленные надлежащим образом, не явились.

Комиссия Ивановского УФАС России в результате рассмотрения дела № 037/05/5-31/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 09.03.2021 признала ненадлежащей рекламу ООО «Вонтрезалт», распространенную 18.11.2020 в 10:10 на личный номер заявителя ***** , посредством направления смс-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента на ее получение, поскольку в ней нарушены требования установленные пункта 1, 2, 10 части 3, статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 18.11.2020 в 10:10.

Письмом от 20.09.2021 исх. № 78/226637/21 законный представитель ООО «Вонтрезалт» вызван на 11.10.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

11.10.2021 законный представитель ООО «Вонтрезалт» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Ходатайств о составлении протокола в свое отсутствие не заявлял.

11.10.2021 в Санкт-Петербургское УФАС России от ООО «Вонтрезалт» поступило ходатайство об отложении дела, в связи невозможностью обеспечения явки представителю в назначенную дату.

Письмом от 11.10.2021 исх. № 78/28713/21 законный представитель ООО «Вонтрезалт» повторно вызван на 25.10.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

25.10.2021 законный представитель ООО «Вонтрезалт» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Ходатайств о составлении протокола в свое отсутствие не заявлял.

На основании изложенного, протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие законного представителя ООО «Вонтрезалт».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/30171/21 от 25.10.2021) дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-1152/2021 назначено к рассмотрению на 11 ноября 2021 года в 10 часов 00 минут.

11.11.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-1152/2021 законный представитель ООО «Вонтрезалт» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-1152/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «Вонтрезалт», но в присутствии представителя по доверенности ООО «Вонтрезалт»
***** года *****.

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-1152/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-1152/2021 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ООО «Вонтрезалт», не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-1152/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «Вонтрезалт» от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ не имеется.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 2 статьи 4.1.1 КоАП юридическим лицам, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статей раздела 2 цитируемого Кодекса, административное наказание в виде административного

штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31-14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8-19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

В соответствии с Единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на официальном сайте ФНС России с доменным именем rmsp.nalog.ru, ООО «Вонтрезалт» является субъектом малого предпринимательства.

На основании изложенного руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1, 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Назначить ООО «Вонтрезалт» (ИНН: 7725261771, адрес места нахождения: , 123100) административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьей 29.11 цитируемого Кодекса.

Временно исполняющий обязанности заместителя руководителя