

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-643/2022

06 сентября 2022 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 – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-643/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «ПБ СОЛЮШНС» (ИНН 7727400847, ОГРН 1187746985392, далее – ООО «ПБ СОЛЮШНС») рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, законного представителя ООО «ПБ СОЛЮШНС», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило обращение гражданина <...> по факту осуществления 24.06.2022 в 11:04 час. на принадлежащий ему абонентский номер <...> звонка рекламного характера с абонентского номера <...>. В качестве доказательства заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Добрый день...

- Здравствуйте. Меня зовут <...>. Я представляю компанию «Принт-Фан», наша компания занимается пошивом изделий с индивидуальными принтами. Скажите, пожалуйста, с кем я могу обсудить возможность сотрудничества?

- А что у вас? Что-то бесплатное предлагаете?

- Спортивная одежда, с нуля шьем, наносим логотипы, печати. Актуально такое предложение?

- Бесплатно?

- Что? Прерывается голос, пожалуйста, еще раз.

- Бесплатно, говорю? Бесплатно?

- Нет, конечно, нет. Имеется собственное производство, работаем по всей России. Предлагаем наши услуги. Актуально для вас такое предложение? Спортивная одежда с индивидуальными принтами, логотипами. Нет?

- Только что нарушили закон о распространении рекламы, данный разговор будет... уже записан вернее, и сейчас подано соответствующее обращение в ФАС.

- Очень плохо слышно. Можно будет еще раз набрать? Я...прерывается голос, не понимаю, что вы говорите. Я сейчас наберу еще раз.

- А, еще хотите. Ну, давайте еще».

Факт поступления входящего звонка с абонентского номера <...> в адрес заявителя подтверждается детализацией по абонентскому номеру <...>, представленной в адрес Омского УФАС России оператором связи АО «СанСим».

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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к компании «Принт-Фан» и оказываемым ей услугам по пошиву изделий с принтами.

При этом реклама по сетям электросвязи распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе:

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Федеральный закон «О связи») даны основные 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 - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит к ресурсу нумерации ПАО «ВымпелКом».

По информации ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...> выделен ООО «ПБ СОЛЮШНС» в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 765176564 от 25.08.2020.

На запрос Омского УФАС России ООО «ПБ СОЛЮШНС» была представлена информация, согласно которой «...Общество оказывает услуги колл-центра различным компаниям на территории Российской Федерации. С телефонного номера <...>, принадлежащего Обществу, 24 июня 2022 года в 11:04 час. был совершен телефонный звонок абоненту <...>, номер телефона которого находится в публичном доступе, как номер телефона студии здоровья и фитнеса в Москве «AirFit».

Телефонный звонок был совершен без нарушения Федерального закона «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в частности статьи 18 указанного закона.

Телефонный звонок был совершен по определенному скрипту:

«-Добрый день, меня зовут Анна, я представляю компанию «Название компании», наша компания занимается пошивом изделий с индивидуальными принтами. Я могу с вами обсудить возможность сотрудничества?».

Далее, при получении согласия от абонента, доносится информация рекламного характера.

То есть реклама в понимании ФЗ «О рекламе» доносится до абонента в соответствии со статьей 18 ФЗ «О рекламе» только при условии получения на то согласия и ни в каких иных случаях.

Телефонный звонок совершался с использованием сервиса Oktell, где записи хранятся не более 30 календарных дней (о производстве записи звонка абонент предупреждается), соответственно, запись, о которой идет речь в запросе, не сохранена. Однако Общество, в случае необходимости, может предоставить иные записи схожих по тематике телефонных звонков, которые происходят по идентичному алгоритму».

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.**

Таким образом, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий:

- проведение идентификации абонента;

- согласие должно быть **предварительным**, то есть рекламная информация может быть озвучена только после получения согласия;

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

- **формулировка** на получение согласия должна **предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.**

Согласно аудиозаписи телефонного разговора, оператором предварительно в устной форме была озвучена формулировка: *«Здравствуйте. Меня зовут <...>. Я представляю компанию «Принт-Фан», наша компания занимается пошивом изделий с индивидуальными принтами. Скажите, пожалуйста, с кем я могу обсудить возможность сотрудничества?»*, которая однозначно **не позволяет понять, что предлагаемая к прослушиванию информация носит именно рекламный характер**, следовательно, абонент был введен в заблуждение относительно характера звонка.

После того как абонент ответил: *«А что у вас? Что-то бесплатное предлагаете?»*, ему сразу же была озвучена рекламная информация об услугах услугам по пошиву изделий с принтами.

Таким образом, **предварительное согласие на получение рекламной информации у гражданина <...> запрошено не было.**

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «ПБ СОЛЮШНС» является рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Определением Омского УФАС России от 08.08.2022 в отношении ООО «ПБ СОЛЮШНС» было возбуждено дело № 055/05/18-643/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Копия определения направлена по юридическому адресу ООО «ПБ СОЛЮШНС» заказным письмом с уведомлением от 09.08.2022 № 06-6318, и, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), данное письмо (почтовый идентификатор отправления 64401072744522) получено адресатом 17.08.2022.

Таким образом, ООО «ПБ СОЛЮШНС» надлежащим образом уведомлено о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-643/2022.

Рассмотрев материалы дела, учитывая наличие договора об оказании услуг связи «Билайн» № 765176564 от 25.08.2020, заключенного между ООО «ПБ СОЛЮШНС» и ПАО «ВымпелКом», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «ПБ СОЛЮШНС» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 24.06.2022 в 11:04 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) с абонентского номера абонентом <...> посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения Заявителя (вх. № 8710 от 02.09.2022) о том, что в настоящее время звонки

рекламного характера с абонентского номера <...> в его адрес не поступают, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ООО «ПБ СОЛЮШНС» 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 ООО «ПБ СОЛЮШНС» (ИНН 7727400847, ОГРН 1187746985392), выразившиеся в распространении 24.06.2022 в 11:04 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) с абонентского номера абонентом <...> посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «ПБ СОЛЮШНС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме 07 сентября 2022 года.

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

Председатель Комиссии<...>

Члены Комиссии: <...>