

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-780/2024

20 августа 2024 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-780/2024 по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Бьютистор», ИНН 5507272674, ОГРН 1195543026238 (далее – ООО «Бьютистор, Общество») рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя и законного представителя ООО «Бьютистор», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России Управлением Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Омской области перенаправлено заявление гражданки по факту распространения рекламы посредством направления 06.03.2024 и 27.03.2024 на абонентский номер +7 (...) смс - сообщений «06-10.03. Фестиваль скидок в Eternelle! Скидки до 40 %, подарок за покупку от 5000р. В магазине и на сайте: eternelle.ru» и «25-31.03. Скидки до 40 % на нишевую парфюмерию в магазине и на сайте: eternelle.ru» от абонента с буквенным наименованием «Eternelle».

В качестве доказательства поступления смс-сообщений заявителем представлен скриншот экрана телефона.

По утверждению заявителя, вышеуказанная рекламная информация распространялась без предварительного согласия на ее получение.

Вышеуказанный факт поступления 06.03.2024 и 27.03.2024 на абонентский номер +7(...) смс-сообщений от абонента с буквенным наименованием «Eternelle» подтверждён оператором связи заявителя ООО (...) посредством детализации.

По информации оператора связи (...), отправку вышеуказанных смс-сообщений осуществило ООО «Бьютистор».

Определением от 25.07.2024 Омским УФАС России в отношении ООО «БьютиСтор» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определение о возбуждении дела направлено ООО «БьютиСтор» по адресу: г. Омск, ул. Путилова, д. 7 заказным письмом с уведомлением исх. № ЗА/4326/24 от 25.07.2024 (идентификатор почтового отправления 64401048300691).

Согласно сведениям сайта оператора почтовой связи АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/tracking?barcode=64401048300691>) письмо Омского УФАС России исх. № ЗА/4326/24 от 25.07.2024 вручено адресату 29.07.2024.

В ответ на определение о возбуждении дела ООО «БьютиСтор» представлены письменные пояснения (вх. № 7672-ЭП/24 от 19.08.2024) «на абонентский номер +(...) действительно осуществлялась рассылка смс-сообщений на основании согласия абонента, данного 26.08.2024. По заявлению абонента в декабре 2022 года рассылка сообщений отключена», одновременно ООО «Бьютистор» просило отложить рассмотрение дела в связи с нахождением в отпуске сотрудника, отвечающего за распространение рекламы.

Комиссия, оценив пояснения, спорную рекламу, проанализировав материалы дела, пришла к следующим выводам.

Между ООО (...) и ООО «БьютиСтор» заключен договор об оказании услуг связи от 06.07.2022 № 8854634.

Согласно пункту 2.2. Оферты ООО «БьютиСтор» подключило услугу «Бизнес SMS» посредством заключения дополнительного соглашения от 11.07.2022 № 1 (далее – дополнительное соглашение).

Условия оказания услуги «Бизнес SMS» (далее – Оферта) опубликованы на сайте оператора связи.

Услуга «Бизнес SMS» - деятельность Оператора, состоящая в предоставлении абонентам (заказчикам рассылки) доступа к интерфейсу, обеспечивающему возможность отправки абонентом от имени отправителя сообщений адресатам; а также доставке указанных сообщений до оборудования оператора (смс-центр) при отправке абонентом сообщений адресатам, являющимся абонентами (пользователями услуг связи) Оператора (пункт 1.5 Оферты).

В соответствии с пунктом 3.2 дополнительного соглашения направляемые ООО «БьютиСтор» адресатам в сообщениях материалы, содержащие рекламу, должны соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, материалами дела подтверждается, Обществом не оспаривается, что отправителем вышеуказанных смс-сообщений является ООО «БьютиСтор».

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;

рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи;

средства связи - технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений

электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями;

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.

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.

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.

При этом распространение в контексте Федерального закона «О рекламе» означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя (распространенной).

Обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» термин «реклама» предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», в нем отсутствует такой признак рекламы как адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, поэтому в силу специфики способа распространения такая индивидуализация как направление рекламы на конкретный абонентский номер предполагается нормами законодательства о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Основной целью направления Обществом смс-сообщений такого содержания является необходимость привлечения внимания как можно большего количества клиентов к реализуемым ООО «БьютиСтор» («Eternelle») товарам (парфюмерия), в том числе посредством указания на возможность приобрести товар со скидками.

Такая информация носит обобщенный характер, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), способна формировать интерес к объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила, но и у иного лица.

При этом рассматриваемая информация не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законодательством.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о том, что информация «06-10.03. Фестиваль скидок в Eternelle! Скидки до 40 %, подарок за покупку от 5000р. В магазине и на сайте: eternelle.ru», «25- 31.03. Скидки до 40 % на нишевую парфюмерию в магазине и на сайте: eternelle.ru», распространенная в адрес абонента +7 (...) посредством смс-сообщений, является рекламой.

Положения законодательства Российской Федерации о рекламе направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы, поэтому для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно сначала получить такое согласие, а только потом осуществлять рассылку абоненту.

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» (далее - Постановление) указано, что 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 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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

ООО «БьютиСтор» представлена анкета на получение карты № 2281000204379, где гражданка (...), указывая свои данные: ФИО, дату рождения, абонентский номер, проставив «галочку» в чек-боксе «я согласна получать смс-рассылки об акциях и полезной информации», 26.08.2022 дала согласие ООО «БьютиСтор» на получение рекламной информации.

Вышеуказанная анкета содержала информацию о том, что предоставленное ООО «БьютиСтор» согласие на получение рекламной информации может быть отозвано.

Воспользовавшись своим правом как потребителя, (...) посредством переписки с сотрудником ООО «БьютиСтор» отозвала свое согласие на получение рекламной

информации.

В качестве доказательства заявителем представлены скриншоты переписки (25.12.2022, 27.12.2022, 15.12.2022, 14.10.2023, 06.03.2024) с администратором сообщества «Eternelle» в социальной сети «ВКонтакте» об исключении абонентского номера +7(...) и адреса электронной почты (...) из рекламной рассылки.

Указанное Общество подтвердило, пояснив, что от (...) в декабре 2022 года поступило заявление об отказе в получении рекламы посредством направления смс-сообщений.

Вместе с тем в нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 06.03.2024 и 27.03.2024 на абонентский номер +7(...) от ООО «БьютиСтор» поступили нежелательные смс-сообщения.

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

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Бьютистор» является рекламодателем.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

ООО «Бьютистор» 19.08.2024 (вх. Омского УФАС России 7672-ЭП/24) направило ходатайство, в котором указано, что на абонентский номер телефона + 7(...) действительно осуществлялась рассылка смс-сообщений на основании согласия абонента, данного 26.08.2022 г. По заявлению абонента в декабре 2022 года рассылка сообщений отключена. Специалист, отвечающий за распространение рекламы -руководитель отдела маркетинга, который владеет информацией о причине рассылки рекламы в адрес клиента после отключения услуги в его (клиента) адрес находится в отпуске. Более полный и документально обоснованный ответ может быть дан после выхода ответственного лица из отпуска.

На основании изложенного выше прошу рассмотрение дела № 055/05/18-780/2024 отложить на более позднюю дату с учетом отпускного периода специалиста».

К ходатайству приложена копия приказа об отпуске от 29.07.2024.

Отказывая в удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела, Комиссия оценила приведенные причины для отложения рассмотрения дела и пришла к выводу о том, что они не являются уважительными, поскольку Общество имело достаточный промежуток времени (запрос о предоставлении информации был направлен в адрес ООО «БьютиСтор» 31.05.2024 (трек-номер 64401060991891), согласно информации, размещенной на сайте оператора почтовой связи АО «Почта России» письмо вручено 03.06.2024) для подготовки ответа и письменных пояснений в предусмотренный законодательством срок,

Обществом не приведено доводов, свидетельствующих о невозможности направления

по уважительным и не зависящим от него причинам надлежащей информации в указанный срок.

По мнению Комиссии, материалы дела № 055/05/18-780/2024 содержат исчерпывающую информацию, необходимую для полного и всестороннего его рассмотрения и принятия решения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО «БьютиСтор» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством направления 06.03.2024 и 27.03.2024 на абонентский номер +7 (...) смс-сообщений.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Учитывая установленные в процессе рассмотрения дела обстоятельства распространения рекламы, принимая во внимание письменные пояснения Общества, Комиссия считает необходимым выдать ООО «Бьютистор» предписание 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 «БьютиСтор» (ИНН 5507272674, ОГРН 1195543026238), выразившиеся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством направления 06.03.2024 и 27.03.2024 смс-сообщений «06-10.03. Фестиваль скидок в Eternelle! Скидки до 40 %, подарок за покупку от 5000р. В магазине и на сайте: eternelle.ru» и «25-31.03. Скидки до 40 % на нишевую парфюмерию в магазине и на сайте: eternelle.ru» на абонентский номер +7(...), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Бьютистор» 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 22.08.2024.

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