

## РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-826/2020

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

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

рассмотрев дело № 012/05/18-826/2020 по факту распространения ООО рекламы об услугах, оказываемых гостиницей «», поступившей на адрес электронной почты Марийского УФАС России, в присутствии представителя ООО ,

### УСТАНОВИЛА:

21.09.2020 на адрес электронной почты Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России): to12@fas.gov.ru поступило письмо ООО, содержащее информацию рекламного характера следующего содержания:

*«Доброго времени суток!*

*Гостиница «М» предлагает Вам выгодные условия на проживание сотрудников, партнеров Вашей компании в г.Самара!*

*Мы с радостью рассмотрим любой запрос о размещении гостей и предложим выгодный вариант, подходящий под бюджет.*

*Мы предлагаем нашим гостям питание в ресторане отеля:Завтраки по цене от 350 руб, Комплексные ужины 500 руб.*

*Пожалуйста, обращайтесь к нам по тел:*

*Мы находимся по адресу:*

*С уважением к Вам и Вашему делу!*

*Отель М, » (далее – Реклама).*

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама - 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.

Согласно пункту 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования - 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 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 исх. № АЦ/4624).

Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

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.

Квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации (Письмо ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе»).

Согласно информации, размещенной в Едином государственном реестре юридических лиц основным видом деятельности ООО является деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, кафетериев, ресторанов быстрого питания и самообслуживания.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством электронной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги, оказываемые гостиницей «Макхолл», что является коммерческим обозначением ООО. Указанная реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования и способствовала его продвижению.

Марийским УФАС России по юридическому адресу ООО направлен запрос о предоставлении информации.

Согласно информации, представленной ООО от 05.10.2020 вх. № 9234, гостиницей «М» был получен телефонный звонок по поводу размещения туристической группы на определенный срок, для контакта предоставлена электронная почта, на которую необходимо было выслать коммерческое предложение по размещению гостей.

После получения запроса дежурный администратор направил стандартное коммерческое предложение на неверно указанный адрес электронной почты.

Общество признает, что осуществило рассылку, не имея на то согласия адресата на получение рекламной информации.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» электросвязь - это 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; абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

На основании 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. 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 соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О защите персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 рекламодателя.

При этом в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе.

Вместе с тем, согласие на получение вышеуказанной рекламы Марийское УФАС России ООО не предоставляло. Кроме того, доказательств, подтверждающих обратное, данным обществом не представлено.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

ООО не исполнило в должной мере положения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространив на адрес электронной почты Марийского УФАС России рекламу об услугах, оказываемых гостиницей «М», без предварительного согласия получателя.

Следовательно, действия ООО отвечают буквальному определению понятия, данному в пункте 7 статьи 3 Закона о рекламе в отношении рекламодателя – распространение рекламы с использованием любых средств, в данном случае посредством электронной почты.

На основании представленных документов Марийское УФАС России приходит к выводу, что ООО выступило также в качестве рекламопроизводителя, то есть лица, осуществившего приведение информации в готовую для распространения форму.

ООО письмом указало, что общество направило электронное письмо с информацией о своих услугах на электронный адрес Марийского УФАС России, фактически не дав согласие на получение такой информации, однако ООО было введено в заблуждение и не имело злого умысла о нарушении Закона о рекламе. Содержащаяся в письме информация не имеет признаков недостоверной рекламы, не несет каких-либо тяжких последствий или вреда для получателя. В действиях ООО отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что при распространении рассматриваемой рекламы, были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании частей 7, 8 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 данного Закона.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что в материалах дела отсутствуют документальные доказательства, подтверждающие прекращение распространения рекламы ООО с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь статьей 9, частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу, следующего содержания:

*«Доброго времени суток!*

*Гостиница «М» предлагает Вам выгодные условия на проживание сотрудников, партнеров Вашей компании в г.Самара!*

*Мы с радостью рассмотрим любой запрос о размещении гостей и предложим выгодный вариант, подходящий под бюджет.*

*Мы предлагаем нашим гостям питание в ресторане отеля:Завтраки по цене от 350 руб, Комплексные ужины 500 руб.*

*Пожалуйста, обращайтесь к нам по тел*

*Мы находимся по адресу:*

*С уважением к Вам и Вашему делу!*

*Отель М» (далее – Реклама).*

направленную ООО 21.09.2020 на адрес электронной почты Марийского УФАС России без предварительного согласия, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО обязательное для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.