

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/18-379/2024

Резолютивная часть решения оглашена «18» июня 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «18» июня 2024 г.

«18» июня 2024 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – <...> отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/18-379/2024, возбужденное по факту совершения <...> и <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламных звонков с абонентского номера <...> с признаками нарушения части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <...> от 16.01.2024 № 1100-ИП/24 по факту совершения <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! – Это Сергей, Охана Фитнес Олимп. Поздравляю Вас с наступающими праздниками и спешу Вам рассказать, что сейчас самые большие скидки на клубные карты <...> Предложение действительно только 3 дня <...>», а также <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! – Алло-алло, меня слышно? – Да. – Это Сергей, Охана Фитнес Олимп. Поздравляю Вас с наступающими праздниками и спешу Вам рассказать, что сейчас самые большие скидки на клубные карты. Новогоднее предложение, впервые мы дарим до 8 карт в подарок при покупке 1 карты. Что думаете о предложении? <...>» без

предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения установлены признаки нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы, выразившиеся в использовании сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и/или набора абонентского номера без участия человека.

Также в ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что абонентский номер <...> выделен Обществу с ограниченной ответственностью «Охана-Новомосковский» (место нахождения: 108811, г. Москва, пос. Московский, г. Московский, ул. Хабарова, д. 2; ИНН: 7751141618; ОГРН: 1187746332454; дата регистрации в качестве юридического лица: 23.03.2018, далее – ООО «Охана-Новомосковский», Общество) на основании договора от 08.10.2021 № MI#002526, заключенного с ООО «Манго Телеком».

Согласно правовой позиции Общества <...> не является его клиентом, ввиду чего в действиях ООО «Охана-Новомосковский» отсутствует нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия установила следующее.

В силу положений пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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 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.

Согласно пункту 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемые входящие звонки, поступившие <...> и <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> с абонентского номера <...>, являются

рекламой, поскольку отвечают всем признакам рекламы согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, а именно являются информацией, распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к услугам фитнес-клуба.

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; электросвязь – 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.

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. 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.

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 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.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) 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.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «МегаФон», абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора на оказание услуг связи от 05.06.2012 № CSN-38450013.

Факт поступления <...> и <...> входящих звонков на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> с абонентского номера <...> подтверждается ПАО «МегаФон».

ООО «Охана-Новомосковский» в материалы настоящего дела не представлено согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии у Общества согласия <...> на получение им рекламы на даты совершения рассматриваемых звонков, что свидетельствует о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В силу положений части 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В материалы настоящего дела заявителем представлены аудиозаписи рекламных звонков, содержащие в начале разговора воспроизведенные абоненту заранее записанные аудиофрагменты, представляющие собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления звонков абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Следовательно, распространение рассматриваемой рекламы осуществлено с нарушением части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 и части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 и частью 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Из материалов настоящего дела следует, что ООО «Охана-Новомосковский» является рекламораспространителем спорной рекламы как лицо, которому выделен абонентский номер <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному

устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения настоящего дела документы и сведения, подтверждающие прекращение распространения рекламы с нарушением требований Закона о рекламе, в Управление не представлены.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 и части 2 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «Охана-Новомосковский» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения статьи 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:

<...>

<...>