

28 февраля 2024 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 28 февраля 2024 года.

Сессия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев дело № 058/05/18-52/2024, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «М Конкорд» (ИНН 7708311077; ОГРН 1177746163726; далее – «М Конкорд»), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 18.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»; Закона о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Пензенское УФАС поступило обращение абонента ПАО «МТС» <...> по вопросу размещения 11.01.2024 в 14:37 телефонного звонка с номера <...>, на номер его телефона <...> с рекламой услуг бесплатного кулинарного мастер класса. Заявитель согласия на размещение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

Абонентский номер <...> в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежат оператору ПАО «МТС».

Абонентский номер <...> в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежат оператору ООО «Телкомнэт».

В соответствии с постановлением рекламодателя Пензенским УФАС России направлены запросы в ПАО «МТС» (исх. от 17.01.2024 № ЕД/139/24) и в ООО «Телкомнэт» (исх. от 17.01.2024 № ЕД/138/24).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» абонентский номер <...> выделен по договору оказания услуг связи (договор приложен в материалы дела).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» абонентский номер <...> за 11.01.2024, в соответствии с которой: 11.01.2024 в 14:37:12 осуществлен звонок с телефонного номера <...>.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Телкомнэт» (оператор) абонентский номер <...> с 14.12.2023 выделен Обществу с ограниченной ответственностью «М Конкорд» (ИНН 7708311077; ОГРН 1177746163726; далее – ООО «М Конкорд») на основании договора на оказание услуг связи № Т001090/VPI от 01.03.2023.

Пензенским УФАС России определением от 31.01.2024 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-52/2024 по признакам нарушения части 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ООО «М Конкорд».

заседании Комиссии, состоявшейся 28 февраля 2024 года, представитель ООО «Морд» не присутствовал. ООО «М Конкорд» в установленном порядке уведомлено о времени рассмотрения дела № 058/05/18-52/2024.

После представления документов, Комиссия пришла к следующему выводу:

Звонок заявителя <...> в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступил в виде рекламного сообщения с содержанием: «...В вашем регионе проводится платный кулинарный мастер класс, на котором вы сможете продегустировать лучшие блюда, пообщаться с лучшими шеф-поварами страны, а в конце получить от нас замечательный подарок. Это будут смарт-часы. И так как мероприятие запланировано в вашем регионе, а ближайшее как раз в г. Пензе, хотелось бы уточнить – вы из этого города, Пенза?... Отлично. Хочу добавить, что на данный мастер-класс вам будет доставлено как минимум 8 ресторанных блюд. При желании можно будет принять участие в их приготовлении и конечно же все приготовленные блюда вы съедите вместе с другими участниками. Как вам упоминала в начале – за участие в нашем мероприятии вы получите подарок – смарт часы, которые дают возможность следить за самыми важными показателями организма, такие как сердцебиение и уровень насыщения кислородом. Важное условие по которому вы должны соответствовать для участия в нашем мероприятии это ваш возраст, так как по статистике люди от тридцати пяти до семидесяти чаще всего имеют проблемы с пищеварением из-за неправильного питания, поэтому хотелось бы у вас уточнить – вы входите в нашу возрастную категорию?... Отлично, хочу добавить, что встреча пройдет не больше полутора часа. Помимо дегустации мы организовали для вас семинар, где предоставим рецепты вкусных и полезных блюд. Начало этого мероприятия будет в 10:00. Что касается даты и места проведения, то наше мероприятие состоится в январе – это будет суббота, а за день до встречи я вам позвоню и сообщу точный адрес...В жизни мы сами нечасто питаемся правильно, поэтому нам важно предоставить каждому гостю возможность продегустировать лучшие здоровые блюда. Ведь из-за того, что мы много работаем у нас нет времени нормально питаться... Ну вы же понимаете, для того, чтобы я вас внесла в списки наших клиентов и забронировала за вами гарантированный подарок, мне нужны ваши имя и фамилия...».

Время поступления сообщения: 11.01.2024 в 14:37. Рекламное сообщение поступило с номера <...>.

При поступлении, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных материалов за 11.01.2024, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «МТС».

В материалах дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которой показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера <...> принадлежащего ООО «М Конкорд», озвучивает информацию о привлечении внимания к мероприятию («...В вашем регионе проводится бесплатный кулинарный мастер класс, на котором вы сможете продегустировать вкуснейшие блюда, пообщаться с лучшими шеф-поварами страны, а в конце получить от нас замечательный подарок. Это будут смарт-часы...»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространяемая 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 статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент – это абонент, принимающий услуги связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; радиосвязь – 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.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем, но не отправителем сообщений.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является адресованной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая адресация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей адресованной информации.

В этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что адресующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения адресованной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Наличие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким способом лиц она была получена.

В этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться адресованной, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к какому-либо объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила адресованная информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и фамилии абонента), и представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Учитывая изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является адресованным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к мероприятию («...В этом регионе проводится бесплатный кулинарный мастер класс, на котором вы сможете дегустировать вкуснейшие блюда, пообщаться с лучшими шеф-поварами страны, а в подарок получить от нас замечательный подарок. Это будут смарт-часы...»), имеет целью

мирование и поддержание интереса к нему и его продвижению.

по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о зональной направленности спорного телефонного звонка.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является товар, услуга, 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), привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение пользоваться услугами бесплатного кулинарного мастер класса, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования услугам бесплатного кулинарного мастер класса.

Сторона-распространитель, осуществляя телефонный звонок, определенному абоненту, имеет цель довести до него информацию исключительно рекламного характера, а не какую-либо другую (справочную, личную и т.д.).

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 распространитель не докажет, что такое согласие было получено. Распространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Постановлением Арбитражного Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или факса поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не устанавливает порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения получения информации на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как

асие на получение от этого лица рекламы».

альное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие эсата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность зывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

асно статье 1 ФЗ «О рекламе» одной из его целей является реализация права ебителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

дя из положения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» законодатель, учитывая желание амораспространителей использовать сети электросвязи для распространения амы, а также права и интересы граждан, дал абонентам (адресатам) возможность им выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным обом.

ю закрепления в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» обязанности амораспространителя получать предварительное согласие абонентов на получение амы является защита граждан от поступления на их телефонные номера, адреса тронной почты нежелательных рекламных телефонных звонков и сообщений (смс, хil).

асно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера .>, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в риалах дела не представлено.

занность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на чение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение асия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в ае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления фонного звонка на телефонный номер абонента.

им образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от элательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от нейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

е того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи эфонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение чентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы но быть получено именно от абонента телефонного номера.

асно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» чентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании х услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода тификации.

асно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» сылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна дествляться при условии получения предварительного согласия абонента, жженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого чента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сылки.

е того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме,

точной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг бесплатного кулинарного мастер-класса на имя Заявителя без его предварительного согласия является ООО «М Конкорд», что подтверждается принадлежностью телефонного номера <...> (договор об оказании услуг и), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонка от отправителя <...>, в Пензенском УФАС России заявления и документы о получении отправителем согласия абонента <...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение данной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Доказательств, материалов, указывающих, что ООО «М Конкорд» приняты достаточные меры к исполнению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7 844 211 1111 Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «М Конкорд» не привлечено.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 Федерального закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Доказательства по делу и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях ООО «М Конкорд», распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя ООО «М Конкорд».

Таким образом, распространение 11.01.2024 в 14:37:12 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона <...>, поступившей с номера <...> с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Исходя из вышеизложенного и основываясь на фактических обстоятельствах дела, Комиссия пришла к выводу, что ООО «М Конкорд» нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 1 Закона о рекламе, целями данного закона являются развитие торговли, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

статьей 33 Закона о рекламе предусмотрены полномочия антимонопольного органа осуществлять государственный надзор в сфере рекламы, в частности, звонить рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям и иным лицам для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалах дела отсутствуют доказательства обращения абонента ПАО «МТС» с рекламной услугой бесплатного кулинарного мастер-класса.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «МТС» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Водствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу: «...В вашем регионе проводится бесплатный кулинарный мастер-класс, на котором вы сможете продегустировать вкуснейшие блюда, общаться с лучшими шеф-поварами страны, а в конце получить от нас замечательный подарок. Это будут смарт-часы. И так как мероприятие запланировано по всей стране, а ближайшее как раз в г. Пензе, хотелось бы уточнить – вы из этого города, правильно?... Конечно. Хочу добавить, что на данный мастер-класс вам будет предоставлено как минимум 8 ресторанных блюд. При желании можно будет принять участие в их приготовлении и конечно же все приготовленные блюда вы съедите вместе с другими участниками. Как вам упоминала в начале – за участие в нашем мероприятии вы получите подарок – смарт часы, которые дают возможность следить за самыми важными показателями организма, такие как сердцебиение и уровень насыщения кислородом. Важное условие по которому вы должны соответствовать для участия в нашем мероприятии это ваш возраст, так как по статистике люди от тридцати пяти до семидесяти чаще всего имеют проблемы с пищеварением из-за неправильного питания, поэтому хотелось бы у вас уточнить – вы входите в нашу возрастную категорию?... Отлично, хочу отметить, что встреча пройдет не больше полутора часа. Помимо дегустации мы организовали для вас семинар, где предоставим рецепты вкусных и полезных блюд. Начало этого мероприятия будет в 10:00. Что касается даты и места проведения, то наше мероприятие состоится в январе – это будет суббота, а за день до встречи я вам позвоню и сообщу точный адрес...В жизни мы сами нечасто питаемся правильно, поэтому нам важно предоставить каждому гостю возможность продегустировать вкусные и полезные блюда. Ведь из-за того, что мы много работаем у нас нет времени правильно питаться... Ну вы же понимаете, для того, чтобы я вас внесла в списки наших

ей и забронировала за вами гарантированный подарок, мне нужны ваши имя и фамилия...», распространяемую 11.01.2024 в 14:37:12 ООО «М Конкорд» по сетям связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «М Конкорд» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством фонного звонка без предварительного согласия абонента.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Пензенского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предписание изготовлено в полном объеме 28 февраля 2024 года.

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