

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-444/2023

10 мая 2023 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 – ()

члены Комиссии: ()

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-444/2023 по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «М Конкорд», ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726 (далее – ООО «М Конкорд», 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 законных представителей ООО «Интернод» и ООО «М Конкорд», извещенных надлежащим образом (почтовые идентификаторы отправок 64401060938803 и 64401060938766),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило обращение физического лица по факту распространения рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления 11.02.2023 в 10:43 часов (время омское) на его абонентский номер +7() от абонента +7()

В качестве доказательства осуществления телефонного звонка абонентом +7() заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора:

«- Да, здравствуйте. - Алло, здравствуйте. Здравствуй, меня зовут Сергей. У нас в Омске скоро будет проходить мероприятие, посвященное здоровью, на которое вас, собственно, и хочу пригласить. Я буквально вкратце расскажу, что будет на встрече: это будет рекламная компания, где ведущие производители представят свои новинки в области оздоровления. От вас потребуется лишь пройти сеанс массажа на новейшем массажном оборудовании от наших спонсоров, ну и поделиться своими впечатлениями. А за ваш отзыв... - Вы робот, да? О направлении процессуального документа - Ну смотрите, дело в том, что я использую специальную гарнитуру, которая автоматически отключается, если я в этот момент ничего не говорю, то вполне возможно, что ... Да, вас слушаю... - Робот. Да? Автоматически... - Смотрите, использую специальную гарнитуру... Ну смотрите, дело в том, что использую специальную гарнитуру, которая автоматически отключается, если я в этот момент ничего не говорю. - ... Вас прищучили... - Извините, из-за связи не расслышал, что вы говорите. - Что вы рекламируете? - На нашей встрече будут представлены новейшие модели известного мирового японского бренда «хакута масая» - это массажные кресла, они выполняют функции пяти массажистов одновременно...».

По утверждению заявителя, указанная информация является рекламой, распространенной без согласия на ее получение.

Омским УФАС России установлено, что абонентский номер +7() принадлежит номерной емкости, закрепленной за ООО «Интернод».

ООО «Интернод» представлена информация о том, что абонентский номер +7() принадлежит ООО «М Конкорд».

Определением от 12.04.2023 Омским УФАС России в отношении ООО «М Конкорд» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», заседание Комиссии назначено на 10.05.2023 в 15:00 часов.

В рамках рассмотрения дела ООО «М Конкорд» представило письменные пояснения (вх. № 4098/23 от 20.05.2023), согласно которым Общество отрицало факт совершения сотрудниками ООО «М Конкорд» телефонного звонка с абонентского номера +7() на абонентский номер +7(), при этом указало, что распространенная информация не является рекламой ввиду отсутствия одного из признаков рекламы - направленности на неопределенного круга лиц.

Рассмотрев доводы ООО «М Конкорд», материалы дела № 055/05/18-444/2023, Комиссией установлено следующее.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны понятия:

- 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;

- абонент - это 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.

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.

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 (часть 1 статьи 18

Федерального закона «О рекламе»).

При этом термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

В силу специфики способа распространения, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

Комиссия считает, что в данном случае информация носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, вышеуказанная информация обладает всеми признаками понятия «реклама» – распространена по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7() направлена на привлечение внимания к товару – массажным креслам «Hakuto massaji».

По запросу Омского УФАС России оператором связи заявителя (()) предоставлена детализация входящих телефонных звонков, которая была проанализирована Комиссией, достоверно установлен факт осуществления 11.02.2023 телефонного звонка с абонентского номера +7() на абонентский номер +7().

Содержание телефонного разговора, состоявшегося между абонентами +7() и +7(), подтверждено аудиозаписью.

Также Комиссией проанализирован довод Общества относительно принадлежности абонентского номера +7499-961-46-41 ООО «М Конкорд». Оператором связи ООО «Интернод» представлены письменные пояснения (вх. № 2411-эп/23 от 17.03.2023), согласно которым «принадлежность номера +7() по состоянию на 11.02.2023 ООО «М Конкорд».

В качестве доказательства ООО «Интернод» представлен документ — копия договора об оказании услуг связи от 17.01.2023 № INT0042661814 (далее - Договор), заключенный между оператором связи ООО «Интернод» и ООО «М Конкорд».

Согласно условиям Договора ООО «Интернод» обязуется оказать ООО «М Конкорд» услуги связи в соответствии с нормативными правовыми актами, лицензиями и настоящим Договором (пункт 1).

Телефонные номера, выделенные ООО «М Конкорд» при заключении Договора, указаны в приложении № 1 (пункт 5). В приложении № 1 к Договору перечислены абонентские номера, выделенные ООО «М Конкорд», в том числе и абонентский номер +7().

Доказательств обратного ООО «М Конкорд» не представлено.

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 рекламодателя.

При рассмотрении дела предварительного согласия на получение рекламной информации ООО «М Конкорд» не представлено.

Комиссия считает необходимым отметить, что ввиду способа распространения рекламы (телефонный звонок) согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено и в устной форме при соблюдении последовательности определенных условий:

- идентификация абонента;
- получение согласия на распространение рекламы. Формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера, при этом должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Исходя из содержания аудиозаписи после приветствия была сразу же озвучена рекламная информация.

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «М Конкорд» является рекламодателем, поскольку именно ООО «М Конкорд» совершило действия, направленные на осуществления телефонного звонка с абонентского номера +7(), принадлежащего ему на основании Договора, по доведению рекламы до абонента +7().

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО «М Конкорд» части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7()

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.

Принимая во внимание отсутствие в настоящее время обращений от заявителя на распространение рекламы от абонента +7(), Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства 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 «М Конкорд» (ИНН 7708311077, ОГРН 1177746163726), выразившиеся в распространении 11.02.2023 рекламы по сетям электросвязи посредством осуществления телефонного звонка с абонентского номера +7() на абонентский номер +7(), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «М Конкорд» не выдавать.

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

Решение изготовлено в полном объеме 12.05.2023.

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