

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № Р 02-02/19

08 апреля 2019 года

№ 03-05/2751

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев дело № Р 02-02/19, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее - ИП <...>) по факту распространения 06.12.2018 в 11 часов 56 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы языковой школы «iSpeak School» (далее - рассматриваемая реклама), с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии:

- <...>,

- <...> – представителя Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Республике Коми, действующей по доверенности <...>;

в отсутствие заявителя <...> (надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения настоящего дела), ИП <...> (надлежащим образом извещённой о месте и времени рассмотрения настоящего дела, заявившей ходатайство о рассмотрении дела в ее отсутствие).

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 06.12.2018, направленное письмом Управления Роскомнадзора по Республике Коми № 8516-01/11 от 07.12.2018 (вх. № 5877 от 12.12.2018), о распространении 06.12.2018 в 11 часов 56 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на его абонентский номер <...> рекламы языковой школы «iSpeak School» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № Р 02-02/19 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/847 от 07.02.2019.

Из материалов дела № Р 02-02/19 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона 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.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

<...> в своем обращении указывает, что 06.12.2018 в 11 часов 56 минут на его телефон позвонила женщина с телефонного номера <...>, назвавшаяся представителем языковой школы «iSpeak School», расположенной по адресу: г. Сыктывкар, ул. Чернова, 8/1, и предложила ему привести своих детей на обучение в данную языковую школу. При этом она обратилась к нему по имени. На вопрос <...>, откуда она знает его телефон и его имя, она ответила, что у них имеется база данных, в которой есть сведения о его телефоне, имени и фамилии, а также о том, что у него есть дети.

Вместе с тем, как указал заявитель, аудиозапись указанного телефонного разговора им не велась.

Как следует из письменных пояснений ИП <...>, имеющих в материалах рекламного дела, <...> языковой школы «iSpeak School» является ИП <...> Рассматриваемый звонок произведен сотрудником языковой школы «iSpeakSchool» <...> (далее – <...>), с которой у ИП <...> заключен трудовой договор. 06.12.2018 <...>, с целью выяснения для себя информации о товаре, предлагаемом заявителем на сайте AVITO, осуществила ему телефонный звонок с рабочего телефона. В ходе разговора, кроме обсуждения с заявителем прочих вопросов, получила от него информацию о наличии детей, представилась и уточнила его желание получить информацию о работе школы для детей. <...> - сотрудник ИП <...>, позвонила в личных целях и уже в ходе разговора заинтересовалась о наличии интереса к информации о школе и получила от заявителя согласие. При выражении заявителем потери интереса продолжать разговор о школе, тема была незамедлительно завершена.

Кроме того, как пояснила ИП <...>, в рассматриваемый период (06.12.2018) никаких рекламных акций языковой школой «iSpeak School» не проводилось.

ИП <...> в ходе рассмотрения рекламного дела 06.03.2019 вышеуказанные доводы подтверждены, что отмечено в протоколе заседания Комиссии.

В ходе рассмотрения рекламного дела 08.04.2019 <...> пояснила, что 06.12.2018 просматривала сайт «Авито» в сети «Интернет». На указанном сайте увидела объявление заявителя о продаже одежды. С целью выяснения для себя информации о товаре осуществила звонок с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...>. В ходе разговора получила информацию от заявителя о наличии у него детей. После этого представилась и спросила о наличии у заявителя желания получить информацию о работе языковой школы для детей. Заявитель задал вопрос, откуда у нее номер его телефона. <...> ответила, что с сайта «Авито». Далее заявитель спросил, где находится организация. <...> сообщила адрес языковой школы. Абонент отключился. После этого заявитель перезвонил сам и уточнил, действительно ли языковая школа находится по адресу Чернова, 8. Получив утвердительный ответ, заявитель сказал, что будет жаловаться и отключился. <...> добавила, что в начале разговора заявитель выразил согласие на вопрос <...> о том, можно ли ему сообщить информацию о языковой школе.

Кроме того, как пояснила <...>, в её обязанности входит ведение договоров с клиентами, пролонгация договоров, осуществление работы с детьми, в случае если дети не явились на занятия, об этом ставятся в известность их родители. В должностные обязанности <...> не входит осуществление рекламной деятельности, поиск клиентов для школы, поскольку у языковой школы есть специалист, который разрабатывает и размещает информацию в группу школы на странице «ВКонтакте». В настоящее время указанное объявление заявителя на сайте «Авито» закрыто на сайте, аудиозапись рассматриваемого звонка ей не велась. Языковая школа «iSpeakSchool»

ведёт базу клиентов, с которыми у школы заключены договоры, других баз школа не ведёт. Рассматриваемый звонок носил единичный характер, аналогичные звонки другим абонентам не осуществлялись.

В ходе рассмотрения рекламного дела 08.04.2019 представитель Управления Роскомнадзора по РК пояснил, что о наличии у языковой школы базы данных, содержащей сведения об имени заявителя, номере телефона и наличии детей, известно со слов заявителя, доказательств, подтверждающих его слова, у Управления не имеется. Управлением Роскомнадзора по РК у заявителя запрашивался скриншот страницы с сайта «Авито», на которой было размещено объявление о продаже одежды. Выяснилось, что заявитель свое объявление на сайте «Авито» закрыл, в архивах сайта «Авито» объявление заявителя не сохранилось.

Таким образом, принимая во внимание отсутствие аудиозаписи звонка, противоречивость пояснений <...> и <...>, Комиссия не имеет возможности достоверно установить содержание состоявшегося между ними разговора, в том числе то, произносилось ли в разговоре название языковой школы.

При этом факт размещения заявителем объявления на сайте «Авито» Комиссия находит подтвержденным с учетом имеющихся в материалах дела документов, в том числе протокола об административном правонарушении № АП-11/0/81 от 06.02.2019, а также пояснений представителя Управления Роскомнадзора по РК на рассмотрении дела 08.04.2019.

В силу п. 2 ст. 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных статьей 129 настоящего Кодекса. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организации, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

Указанная позиция изложена, в том числе в письме ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама».

Комиссия, оценив имеющиеся в материалах дела документы и письменную информацию, пришла к заключению об отсутствии в информации, распространенной посредством звонка на абонентский номер заявителя, объекта рекламирования, позволяющего выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных. Из имеющихся материалов не усматривается, что указанный звонок направлен на продвижение на рынке какого-либо объекта рекламирования.

Кроме того, одним из признаков рекламы является ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Как указывалось ранее, 06.12.2018 рекламных акций не проводилось, в рассматриваемом случае звонок был осуществлен конкретному лицу в связи с размещением объявления на сайте «Авито», аналогичные звонки другим абонентам не осуществлялись.

При таких обстоятельствах, прийти к выводу о том, что рассматриваемая информация является рекламой, не представляется возможным.

С учетом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая информация распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № Р 02-02/19 в отношении ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) прекратить.

Председатель _____ <...>
Комиссии

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>