

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-746/2019

Резолютивная часть решения оглашена «14» июня 2019 г.

Решение в полном объеме изготовлено «25» июня 2019 г. г.
Новосибирск.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: М.О. Хрипченко - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

В.В. Ткачук - специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков,

рассмотрев дело №054/05/18-746/2019, по факту осуществления на абонентский номер заявителя: «...» звонков рекламного содержания (установка пластиковых окон) от абонента: «...», с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

в отсутствии представителя заявителя – абонент номера+«...» (не явился);

в отсутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Кристалл»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1065э от 19.02.2019г.) по факту осуществления 25.01.2019г. в 16:48, 25.01.2019г. в 17:13, 25.01.2019г. в 17:15, на абонентский номер заявителя «...» звонков рекламного содержания (установка пластиковых окон) от абонента: «...», без получения согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

По данному факту возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального 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.

Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по установке пластиковых окон), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как сообщается заявителем, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», не давалось.

В соответствии с 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ПАО «Ростелеком», оператором связи абонента, совершавшего звонки рекламного характера, является ОАО «МТТ». Поступление указанных звонков на номер телефона заявителя подтверждается детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

ОАО «МТТ» сообщило (вх№2220 от 13.03.19г.), что абонентский номер <...> «...» был выделен ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592) на основании Договора об оказании услуг связи № 100193291 от 30.05.2018г. Все имеющиеся у ОАО «МТТ» сведения в отношении Абонента и оказываемых ему услугах связи содержатся в Договоре и Заявлении на заключении данного Договора.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента«...»на осуществление звонков рекламного характера, является ООО «Кристалл».

В Отзыве по делу ООО «Кристалл» пояснило (вх№ 4340 от 08.05.19г.), что в соответствии с п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» Обществом не распространялась информация рекламного характера, а озвучивалась информация о плановой бесплатной профилактике окон.

Кроме того, сотрудники Общества имеют установленные локальным нормативным

актом инструкции, которые предусматривают получение предварительного согласия на информирование граждан.

Согласие заявителя на получение информации должно было быть получено оператором во время проведения телефонного переговора. Также ООО «Кристалл» сообщило, что в настоящий момент распространение какой-либо информации на телефонный номер заявителя не производится.

13.06.19г. в адрес антимонопольного органа ООО «Кристалл» представлена должностная инструкция Оператора Call-центра ООО «Кристалл» (вх№ 5639 от 13.06.19г.), функцией которого является при принятии входящие звонки оказывать консультативную поддержку клиентов и потенциальных клиентов; поиск и предложение оптимальных решений клиенту в связи с возникшим вопросом; предоставление всей нужной информации клиенту по услугам, тарифам, процедурам и акциям компании; оформление заказов от клиентов; работа с клиентскими жалобами и пожеланиями; ввод в базу данных полученной информации. При осуществлении исходящих звонков: получение сведений о ФИО потенциального клиента; предложение потенциальному клиенту заключить договор на оказание услуг; получение согласия клиента на предоставление сведений об условиях договора; согласование условий будущего договора между ООО «Кристалл» и клиентом.

14.06.19г. на рассмотрение дела Комиссией, представитель ООО «Кристалл» подтвердил изложенную ранее позицию, также сообщил, что абонентская база потенциальных клиентов формируется на основании случайного подбора. Запись телефонных разговоров не ведется, сохранность номеров не осуществляется.

Новосибирское УФАС России не принимает позицию ООО «Кристалл» касаясь характера звонка в момент получения согласия абонента сотрудником ООО «Кристалл» до момента оглашения рекламной информации, на основании следующего.

Согласно ст.1 Закона «О рекламе», одной из его целей Закона является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы. Исходя из положения ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе», законодатель дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным способом, а именно, рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя, в целях недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

В силу п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения

посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Таким образом, получение согласия абонента на получения рекламной информации от какого-либо лица, должно осуществляться до момента совершения звонка, в том числе, до момента набора номера телефона абонента лицом, по причине наличия необходимости оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Данная статья отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Как следует из материалов дела, абонентская база потенциальных клиентов формируется на основании случайного подбора, то есть, без наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы от ООО «Кристалл».

Данный факт свидетельствует о наличии нарушения ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Поскольку ООО «Кристалл» прекратило распространение информации на телефонный номер заявителя, Комиссия считает выдачу предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Кристалл» не целесообразным.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную путем совершения звонков 25.01.2019г. в 16:48, 25.01.2019г. в 17:13, 25.01.2019г. в 17:15, на абонентский номер заявителя «...» с абонентского номера: «...» звонков с предложением услуг по рекламной установке пластиковых окон, ненадлежащей рекламой,

а ООО «Кристалл» (ИНН 5406989592, адрес регистрации: 630091, г. Новосибирск, ул. Державина, д. 13, эт.1) нарушившим **ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе»**, согласно которой 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Не выдавать ООО «Кристалл» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.