19 февраля 2019 года
город Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<…> рассмотрев дело №03-31/2019-01, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя: <…>;

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: ООО «Рост» (ИНН 3702203857, юридический адрес 153000 г. Иваново, ул. Палехская, д.6, оф. 505),

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, заявитель указал, что 04.11.2018 в 12:01 на телефонный номер <…> с телефонного номера +79057971190 поступил звонок с рекламной информацией о бесплатном обследовании. Однако своего согласия на получение подобной рекламы абонент не давал.

Следовательно, при распространении указанной рекламы были нарушены требования ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, аудиозаписью телефонного разговора, детализацией услуг связи.

Ивановское УФАС России наделено полномочиями по возбуждению и рассмотрению указанного дела. По данному факту антимонопольным органом 29 января 2019 года возбуждено дело №03-31/2019-01 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Согласно предоставленным в Ивановское УФАС России сведениям телефонный номер <...> выделен ООО «Рост» в рамках заключенного с ПАО «Вымпелком» договора №699100186 от 01.10.2018.

В письменных пояснениях ООО «Рост» (вх. №297 от 29.01.2019) сообщило, что не заключало договоров на распространение рекламы, а звонок абоненту осуществлен с целью изучения общественного мнения о востребованности медицинских услуг. Вместе с тем, Общество полагает, что содержание рассматриваемого телефонного разговора не подпадает под определение рекламы. Оператор при осуществлении звонков сообщает потребителю о возможности получения информации, после согласия просит оставаться на связи. В случае отсутствия согласия разговор с абонентом прерывается.

Вместе с тем, в соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 разъяснено, что 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.

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

В материалы дела представлена аудиозапись рассматриваемого телефонного разговора с абонентом следующего содержания: «Здравствуйте! Данная информация только для жителей Москвы и ближайшего Подмосковья, В ближайшие три дня Вы можете в центре Москвы без оплаты пройти комплексное обследование организма. Обследование выявляет заболевания позвоночника и суставов, риски инфарктов и инсультов, а также проблемы центральной нервной системы. Готовы уделить две минуты для прослушивания информации?».

Рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к услуге по проведению бесплатного комплексного обследования организма;

- призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, способствует его продвижению на рынке.

В виду вышеизложенного Комиссия признала доводы ООО «Рост» необоснованными.

В данном случае из записи телефонного разговора следует, что оператор до попытки получить необходимое согласие абонента озвучила рекламную информацию о бесплатном обследовании.

При этом императивные требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе заключаются в необходимости рекламораспространителя предварительно запрашивать в какой-либо форме согласие абонентов на получение рекламной информации.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Следовательно, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи должно осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламной информации. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

Таким образом, ООО «Рост» не подтвердило наличие согласия абонента с телефонным номером на получение рекламы.

На заседание Комиссии представитель ООО «Рост» не явился, дополнительных материалов в дело не представлено.

Исходя из изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что в рассматриваемом случае требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе были нарушены.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламораспространитель, которым в данном случае является ООО «Рост».

Вместе с тем, ООО «Рост» не представило в Ивановское УФАС России доказательств невозможности продолжения распространения рекламы с нарушением требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

При этом Ивановским УФАС России также рассматривается заявление о распространении идентичной рекламы другому абоненту, указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что именно в приведенном выше варианте информация доводилась до разных абонентов в массовом порядке.

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения

реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, в которой рекламировалась услуга бесплатного комплексного обследования организма, поступившую 04.11.2018 в 12:01 на телефонный номер <...> без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Рост» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу

Московского областного УФАС России для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 19 февраля 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.