

РЕШЕНИЕ

20 февраля 2017 г.

Дело № 05-12/2-2017

г. Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия, Бурятское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе: <....>

рассмотрев 20.02.2017 дело № 05-12/2-2017 по признакам нарушения ООО «Бикс+» (далее - в т.ч. ответчик, Общество) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в присутствии: <....> и представителя ООО «Бикс+» <....>,

УСТАНОВИЛА:

19.12.2016 в Бурятское УФАС России поступило заявление <....> (далее - в т.ч. заявитель) на предмет выявления признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 «38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в соответствии с которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Из заявления <....> следует, что 02.12.2016 в 16:54 мст. вр. на принадлежащий ему номер мобильного телефона <....> поступил телефонный звонок от представителя ООО «Бикс+» с предложением воспользоваться услугами «Интернет» от компании «Стрела Телеком», в отсутствие его согласия на получение рекламы.

К заявлению <....> приложил аудиозапись телефонного разговора.

По результатам рассмотрения заявления <....> установлено, что в действиях ООО «Бикс+» содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

23.01.2017 Бурятским УФАС России возбуждено дело № 05-12/2-2017 по признакам нарушения ООО «Бикс+» части 1 статья 18 Закона о рекламе; ООО «Бикс+» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика, <....> привлечен к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя.

Заседание Комиссии по рассмотрению дела состоялось 10.02.2017.

<....> заявление поддержал в полном объеме и пояснил, что согласия на получение рекламы услуг ООО «Бикс+» не давал.

На заседании Комиссии прослушана запись телефонного разговора, состоявшегося между <....> и представителем ООО «Бикс+».

<....> перед представителем ООО «Бикс+» поставлены следующие вопросы: каким

образом представитель ООО «Бикс+» узнал его имя и отчество и почему его персональные данные (фамилия, имя, отчество, номер телефона) находятся в базе данных ООО «Бикс+».

Представитель ответчика пояснила, что звонок <...> поступил путем случайного набора номера и <...> в какой-либо клиентской базе ООО «Бикс+» не состоит, при этом факт распространения рекламы об услугах ООО «Бикс+» не отрицала, письменных пояснений и согласия <...> на получение рекламы не представила.

<...> сообщила, что после обращения <...> в ООО «Бикс+» распространение рекламы в адрес заявителя было прекращено.

<...> заявила ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью представления письменных пояснений по существу возбужденного дела, на поставленные <...> в ходе заседания вопросы ответов не дала, мотивировав неготовностью давать пояснения по существу заявления <...>.

Порядок возбуждения, рассмотрения дела и принятие по нему решений установлен разделом 4 Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее - Правила).

В соответствии с пп. «г» п. 25 Правил стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе заявлять ходатайства.

Согласно п. 34 Правил рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения:

-по мотивированному ходатайству стороны по делу или иного лица, привлеченного к участию в деле, об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки на его рассмотрение по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами;

-в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств.

Комиссия в удовлетворении заявленного ходатайства об отложении рассмотрения дела отказала, посчитав, что ООО «Бикс+» своевременно получило определение Бурятского УФАС России и имело возможность для подготовки письменных пояснений и иных документов в обоснование правовой позиции.

Между тем, Комиссия сочла, необходимым отложить рассмотрение дела по собственной инициативе в связи с необходимостью получения в материалы дела письменных пояснений от ООО «Бикс+» в целях всестороннего и объективного рассмотрения обстоятельств дела.

На основании пункта 34 Правил рассмотрение дела отложено на 20.02.2017.

На заседании Комиссии, состоявшемся 20.02.2017 представитель ООО «Бикс+» приобщила в материалы дела письменные пояснения, из которых следует, что согласно абзацу 6 статьи 6 Федерального закона от 12.08.1195 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее - Закон об ОРД) запрещается

проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то в силу действующего законодательства физическими и юридическими лицами.

Как следует из пояснений ответчика, аудиозапись, производимая неуполномоченным лицом, должна быть гласной, то есть должна быть объявлена до начала ее применения.

По мнению ООО «Бикс+», имеющаяся в материалах дела аудиозапись телефонного разговора не может рассматриваться в качестве надлежащего доказательства.

Представитель ответчика пояснила, что регламентом ООО «Бикс+» определено, что набор номера происходит случайным набором цифр, далее сотрудник ООО «Бикс+» представляется и получает устное согласие на получение рекламы.

По факту наличия у сотрудников ООО «Бикс+» сведений о фамилии, имени и отчества заявителя, представитель пояснила, данная информация, вероятнее всего, была получена ООО «Бикс+» при состоявшемся телефонном разговоре в феврале 2016 года, запись которой по истечении 6-месячного срока не сохранена.

Представитель ответчика в заседании от 20.02.2017 подтвердила, что <...> абонентом ООО «Бикс+» никогда не являлся; согласия на получение рекламы не представила.

Комиссия, рассмотрев обстоятельства и материалы дела, выслушав доводы сторон, установила следующее.

В соответствии с представленной ООО «Т 2 Мобайл» информацией (вх. № 7549 от 28.12.2016) номер мобильного телефона <...> выделен <...>

на основании договора на предоставление услуг связи № <...> от 21.11.2005.

Согласно представленной детализации предоставленных услуг за 02.12.2016 факт телефонного соединения с номером телефона +83012278899 в 16:55:12 час. подтвержден.

По информации Бурятского филиала ПАО «Ростелеком» номер телефона +83012278899 выделен ООО «Бикс+» на основании договора № 8527 от 01.08.2011.

Согласно статье 1 Закона о рекламе целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 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.

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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

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.

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

Такая информация не носит персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества лица, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

Из содержания, состоявшегося между <...> и представителем ООО «Бикс+», телефонного разговора установлено, что целью обращения сотрудника ООО «Бикс+» к <...> являлось предложение приобрести услугу доступа в сеть «Интернет» от компании «Стрела Телеком».

Следовательно, из содержания приложенной <...> к заявлению аудиозаписи установлено, что информация соответствует понятию рекламы, т.к. имеется объект рекламирования, на привлечение внимания к которому была направлена реклама в целях поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

В соответствии с пунктом 24 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) сеть связи - технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

В соответствии с пунктом 35 статьи 2 Закона о связи 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.

Сеть электросвязи - это технологические системы, обеспечивающие один или несколько видов передач: телефонную, телеграфную, факсимильную, передачу данных и иных видов документальных сообщений, включая обмен информацией между ЭВМ, телевизионное, звуковое и иные виды радио- и проводного вещания...»

[\(«Руководство по строительству линейных сооружений местных сетей связи. Часть I», утв. Минсвязи России 21.12.1995\).](#)

Исходя из приведенным положений Закона о рекламе и Закона о связи, действия ООО «Бикс+» подпадают под действие части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку распространение рекламы осуществлялось по сетям электросвязи в отсутствие предварительного согласия <...> на получение рекламы о товарах (услугах) ООО «Бикс+».

Доводы представителя ООО «Бикс+» признаны Комиссией несостоятельными, в том числе довод о наличии в материалах дела ненадлежащего доказательства - аудиозаписи, полученного в нарушение Закона об оперативно-розыскной деятельности, поскольку в соответствии со статьей 1 Закона об ОРД оперативно-розыскная деятельность - вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее - органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на рекламодателя.

Комиссия пришла к выводу, что рекламодатель - ООО «Бикс+» допустил нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с уставом ООО «Бикс+» (утвержден 12.03.2015) основными видами деятельности Общества является осуществление деятельности в области электросвязи, деятельность в области радиовещания телевидения и т.д.

ООО «Бикс+» является интернет - провайдером и осуществляет основные виды деятельности на территории Республики Бурятия под товарным знаком «Стрела Телеком».

На основании изложенного и, руководствуясь статьями 33 и 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей, распространенную ООО «Бикс+» 02.12.2016 в 16:54 мст. вр. на номер мобильного телефона <...> рекламу, поскольку данная реклама распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Бикс+» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

20 февраля 2017 г.

г. Улан-Удэ

Дело № 05-12/2-2017

Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<....>,

руководствуясь статьями 33 и 36 Закона «О рекламе», пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, на основании своего решения от 20.02.2017 года по делу № 05-12/2-2017

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1.000 «Бикс+» в срок до 02.03.2017 прекратить нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно: исключить абонентский номер <....>

из реестра рассылок рекламных сообщений.

2.000 «Бикс+» о выполнении настоящего предписания сообщить в Бурятское УФАС России в письменном виде в срок не позднее 2 календарных дней со дня исполнения предписания.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание

антимонопольного органа.