

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-06/17-2018

03 апреля 2018 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 в составе:

председатель Комиссии <>

члены Комиссии <>

рассмотрев дело № 06-06/17-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Кристалл», местонахождение: 644007, г. Омск, ул. Герцена, д. 34, ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057 (далее – ООО «Кристалл», Общество) рекламы по сетям подвижной телефонной связи с нарушением требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Кристалл» <> (Доверенность № 1 от 05.03.2018),

в отсутствие заявителя – <>, извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступили обращения гражданина <> (вх. № 928 э от 05.02.2018, вх. № 930 э от 05.02.2018) по факту поступления на его абонентский номер <...> <> телефонных звонков с рекламой оздоровительных услуг, предоставляемых центром «Лотос».

По утверждению заявителя, данные телефонные звонки были направлены без его предварительного согласия на получение рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии со сведениями, размещенными на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), абонентские номера <> принадлежат номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «МТС» (Омская область).

Согласно информации ПАО «МТС» абонентские номера <> выделены ООО «Кристалл» на основании договоров об оказании услуг связи.

В пояснениях ООО «Кристалл» указало:

- «...не исключаем факт ошибочного звонка со стороны сотрудника ООО «Кристалл» на абонентский номер +<>...» (пояснения от 12.03.2018 № 001);

- «...целью звонящего было предложение оздоровительных услуг именно <>, конкретному определенному лицу. Исходя из этого, если и была предоставлена информация <> об оздоровительном центре «Лотос», то данная информация не является рекламой, согласно действующего законодательства РФ, соответственно не попадает под действие Федерального закона «О рекламе» и исключает признаки нарушения ООО «Кристалл» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»...» (пояснения от 26.03.2018 № 002).

На заседании Комиссии Омского УФАС России представитель Общества <> поддержал доводы, изложенные ранее в письменных пояснениях ООО «Кристалл».

Комиссия Омского УФАС России не может согласиться с позицией ООО «Кристалл» ввиду следующего.

Согласно детализации звонков, представленной оператором связи ПАО «МТС», на абонентский номер заявителя <> (+7 <>) поступали телефонные звонки 03.02.2018 в 16:51, 04.02.2018 в 16:48 продолжительностью 1 минута 31 секунда и 0 минут 33 секунды соответственно.

Кроме того, к своим обращениям заявитель <> приобщил аудиозаписи телефонных звонков от вышеуказанных абонентов, содержание которых было проанализировано в ходе подготовки к рассмотрению дела № 06-06/17-2018.

Так, телефонный разговор заявителя 03 февраля 2018 года (16:51 часов) содержал следующую информацию:

«- Я хотела Вас пригласить на трехдневный курс оздоровления без оплаты. Курс проходит на южно-корейском аппарате.

- Скажите, пожалуйста, как ваша организация называется?

- Оздоровительный центр «Лотос».

- «Лотос»?

- Да.

- Где он находится?

- Он находится на улице Ильинской, знаете, где диагностический центр?

- Да, знаю.

- Вот там...».

Телефонный разговор заявителя 04 февраля 2018 года (16:48 часов) содержал следующую информацию:

« - Это оздоровительный центр на улице Ильинской, я хотела вас пригласить на трехдневный курс по оздоровлению бесплатно. На корейском аппарате...».

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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 соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального 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.

В статье [2](#) Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе: *абонент* - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; *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.

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.

Согласно письму ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» *«...информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица...»*.

Поскольку основной целью телефонных звонков Общества является привлечение внимания к объекту рекламирования - услуге по оздоровлению человека на южнокорейском аппарате, формирование или поддержание интереса потребителя к данной услуге и ее продвижение на рынке, то информация, распространенная ООО «Кристалл» в адрес гражданина <> посредством телефонных звонков, является рекламной.

На основании пункта 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» *«...согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя...»*.

Документа, подтверждающего согласие абонента +7 <> на получение рекламы от ООО «Кристалл» в адрес Омского УФАС России Обществом представлено не было.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ООО «Кристалл» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя Общества, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Кристалл» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонных звонков на абонентский номер без получения предварительного согласия абонента на ее получение.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 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 действия ООО «Кристалл» (ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057), выразившиеся в направлении 03.02.2018 в 16:51, 04.02.2018 в 16:48 в адрес абонента +7 <> телефонных звонков с рекламой оздоровительных услуг без получения предварительного согласия абонента, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Кристалл» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 09 апреля 2018 года.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-06/17-2018

03 апреля 2018 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 в составе:

председатель Комиссии <>

члены Комиссии:<>

на основании своего решения от 03.04.2018 по делу № 06-06/17-2018 о признании действий ООО «Кристалл», местонахождение: 644007, г. Омск, ул. Герцена, д. 34 (ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057), выразившихся в направлении в адрес гражданина <> телефонных звонков с рекламой оздоровительных услуг центра «Лотос» без предварительного согласия абонента на получение рекламы, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Кристалл» (ИНН 5501260369, ОГРН 1145543038057), местонахождение: 644007, г. Омск, ул. Герцена, д. 34 в срок до 17 апреля 2018 года прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части направления рекламы посредством использования телефонной связи в адрес <>до получения его предварительного согласия на получение рекламы.

2. ООО «Кристалл» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок до 19 апреля 2018 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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