

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

- Председатель
Комиссии
- заместитель руководителя Управления –
Никуйко Ирина Борисовна,
 - заместитель начальника отдела Алимова
Елена Владимировна;
- Члены Комиссии
- ведущий специалист-эксперт Власова
Екатерина Александровна,

рассмотрев дело № 18-03-18-02/536 по признакам нарушения ООО «КС Груп» (ОГРН 1172901004858, адрес: пр-т Советских Космонавтов, д. 148, оф. 2 Н, г. Архангельск, 163071), ИП Романова Григория Владимировича (ИНН 561108314020, г. Оренбург), ч. 1-2 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), стороны не явились, извещены,

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Правилами в п. 3 предусмотрено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Волгоградское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 5332 от 19.06.2018). Заявитель указал, что на его мобильный телефон +7 922 543-... с номера +79616657643 (отображается в детализации как +79616657302) поступают звонки рекламного характера от сети клиник комплексной медицины (филиал в г. Оренбурге).

В письме вх. № 6251 от 13.07.2018 заявитель уточнил, что согласия на получение рекламной информации от сети клиник комплексной медицины не давал.

К заявлению приложена запись телефонного разговора:

Девушка (далее – Д.): Алло

Заявитель (далее – З.):Алло

Д.: Здравствуйте

З.: Здравствуйте

Д.: Меня зовут Светлана, у нас в Оренбурге открылся первый филиал сети клиник комплексной медицины. У нас Вы можете пройти ...

З.: Откуда Вы взяли мой номер?

Д.: У нас компьютер набирает случайные номера

З.: Если вот он еще раз наберет случайно номер мой, наш разговор сейчас записывается, я буду жаловаться в Роскомнадзор..

Д.: Очень хорошо

З.: Пожалуйста, больше мне не звоните

Д.: Хорошо.

Заявитель, с учётом доведённой до него в рекламе информации, полагает, что рекламораспространителем нарушена также ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

В подтверждение поступления звонка заявитель представил детализацию оказанных услуг связи за 18.06.2018.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации

номер <...> с которого поступали звонки заявителю (а также номер <...> отображаемый в детализации) принадлежит к номерной ёмкости ПАО «ВымпелКом» (Волгоградская область).

ПАО «ВымпелКом» в ответе на запрос антимонопольного органа исх. № ЮР-04/22000-к от 25.07.2018 сообщило, что указанные номера +79616657643 (отображается в детализации как +79616657302) выделены ООО «КС Групп» на основании договора № 687876114 от 08.06.2018.

Определением от 20.08.2018 возбуждено дело № 18-03-18-02/536 по признакам нарушения ч. 1-2 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «КС Групп» (ОГРН 1172901004858, адрес: пр-т Советских Космонавтов, д. 148, оф. 2 Н, г. Архангельск, 163071).

09.10.2018 за вх. № 8994 в адрес Волгоградского УФАС России поступило письмо ФАС России исх. № ДФ/78705/18 от 01.10.2018 о наделении Волгоградского УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, в том числе в отношении ООО «КС Групп». ФАС России в своем письме обратил внимание, что распространение рекламы посредством разговора с абонентом не может рассматриваться как нарушение ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

В рамках рассмотрения дела № 18-03-18-02/536 представитель ПАО «ВымпелКом» подтвердил ранее представленную антимонопольному органу информацию о том, что номера +79616657643 (отображается в детализации как +79616657302) выделены ООО «КС Групп» на основании договора № 687876114 от 08.06.2018. Представитель оператора связи обратил внимание комиссии Волгоградского УФАС России на то, что согласно действующему законодательству о связи абонент не вправе передать сим-карту иному лицу, предусмотрена только возможность переоформления сим-карты.

Согласно ч. 1 ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» услуги подвижной радиотелефонной связи предоставляются абоненту - физическому лицу или абоненту - юридическому лицу либо индивидуальному предпринимателю и пользователю услугами связи такого абонента, достоверные сведения о которых предоставлены оператору связи в соответствии с правилами оказания услуг связи. Абонент - юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель обязаны предоставить оператору связи сведения о пользователях услугами связи в соответствии с правилами оказания услуг связи.

ООО «КС Групп» в письме от 20.08.2018 указало, что является компанией, предоставляющей IT-услуги, сотрудниками компании не совершались телефонные звонки рекламного характера. При этом ООО «КС Групп» указало, что с принадлежащего компании телефона 79616657643 в июне 2018 года мог быть осуществлен звонок на телефон заявителя сотрудниками контрагента ООО «КС Групп» ИП Романова Григория Владимировича (ИНН

561108314020).

С учётом полученных сведений Комиссия пришла к выводу о необходимости привлечь к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения, рекламодателя – ИП Романова Г.В. (см. определение от 19.10.2018 исх. № 02-11/7053).

15.11.2018 за вх. № 10164 от ИП Романова Г.В. поступили объяснения по делу № 18-03-18-02/536. Индивидуальный предприниматель подтвердил, что производил опрос потенциальных покупателей услуг с согласия абонентов. В рассматриваемый комиссией период времени у ИП Романова Г.В. на практике находились студенты на практике и на стажировке. Индивидуальный предприниматель допускает, что кто-то из практикантов мог совершить звонок, не получив согласия абонента.

ИП Романов Г.В. подтверждает, что с ООО «КС Групп» у него имеется договор на оказание IT-услуг. К материалам дела приобщена копия договора на техническое обслуживание № T018/03-01 от 01.03.2018 между указанными лицами.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

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

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон 18.06.2018, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает сеть клиник комплексной медицины и её услуги.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что 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.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов ([постановление](#) Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

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

Реклама сети клиник комплексной медицины (филиал в г. Оренбурге), полученная 18.06.2018 заявителем на мобильный телефон +7 922 543-... с номера +79616657643, является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с п.п. 5-7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

В рассматриваемом случае в качестве рекламораспространителя выступил ИП Романов Г.В.

В соответствии с п. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Признаки нарушения ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе не нашли подтверждения в рамках рассмотрения дела.

Признаки нарушения законодательства о рекламе в действиях ООО «КС Групп» не подтвердились.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

На момент рассмотрения дела № 18-03-18-02/536 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу сети клиник комплексной медицины (филиал в г. Оренбурге), поступившую 18.06.2018 заявителю на мобильный телефон +7 922 543-... с номера +79616657643, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП Романову Г.В. (ИНН 561108314020, ОГРНИП 318565800013091, г. Оренбург, ...) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

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