

ООО «Старкол»

Московский проспект,

д. 4, пом. 4, г. Воронеж,

394026

Заявитель

РЕШЕНИЕ

«22» марта 2019 г. г. Брянск

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

председатель Комиссии:

Новикова Н.А. – заместитель руководителя - начальник отдела естественных монополий и рекламы,

члены Комиссии:

Семенцова О.И. – заместитель начальника отдела естественных монополий и рекламы,

Данилова Н.М. – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

Исакова Е.А. – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

Самсонова В.В. – ведущий специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы

рассмотрев дело № 032/05/18-53/2019 в отношении ООО «Старкол» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в отсутствии указанного лица и заявителя (уведомлены надлежащим образом)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Брянской области поступила жалоба гражданина о поступлении 01.11.018г. в 09:16 на его телефонный номер (...) телефонного звонка с рекламой медицинского обследования без предварительного согласия.

Рекламный звонок, представленный в записи Заявителем, следующего содержания: «Здравствуйте. Информация для жителей Москвы и Подмосковья. В ближайшие 3 дня Вы без оплаты можете пройти комплексное обследование организма. Обследование выявляет заболевания позвоночника и уставов, рисков инфарктов и инсультов, а также проблемы с центральной нервной системой. Готовы уделить 2 минуты для просушивания информации? Я могу рассказать все подробнее. Готовы уделить время?».

Согласно детализации вызовов данный звонок поступил с телефонного номера (...).

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее - Закон 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие.

Данная информация в сообщении направлена неопределенному кругу лиц с целью сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования, следовательно, является рекламой.

Ненадлежащей признается реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации в силу ст. 2 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, документы, представленные ответчиком и заявителем, заслушав доводы представителей, Комиссия Брянского УФАС России установила следующее.

Пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее — Правила), предусмотрено, что Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В случае получения территориальными органами обращения гражданина, перенаправленного из ФАС России в силу пункта 6 Правил, указанное обращение подлежит рассмотрению получившим его территориальным органом, независимо от места жительства гражданина или места получения им нежелательной рекламы.

Поскольку рассматриваемое заявление было в установленном порядке направлено ФАС России письмом от 29.11.2018 № АК/97617/18 в адрес Брянского УФАС России с соответствующим поручением рассмотреть по существу и в случае наличия оснований возбудить дело по признакам нарушения законодательства о рекламе, Брянское УФАС России обладает полномочиями по возбуждению и рассмотрению настоящего дела.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ "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.

В данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия абонента.

Согласно пояснениям ООО «Старкол» от 12.02.2019 вх. № 999 при осуществлении звонка и до распространения какой либо информации абоненту оператор перед разговором с абонентом включает аудиозапись (скрипт), в которой не приводится никакой информации рекламного характера и дальнейший разговор с абонентом осуществляется только в том случае, если абонент выразил согласие на прослушивание информации. То есть, согласие абонента было получено в устном виде.

Однако Комиссия Брянского УФАС России установила, что в начале телефонного разговора сотрудник рекламораспространителя уже озвучил информацию рекламного характера о медицинском центре и возможности обследования, фразами «в ближайшие 3 дня Вы без оплаты можете пройти комплексное обследование организма», «обследование выявляет заболевания позвоночника и уставов, рисков инфарктов и инсультов, а также проблемы с центральной нервной системой», а зачем уточнил у абонента - не желает ли последний получить информацию рекламного характера фразами «готовы уделить 2 минуты для прослушивания информации», «я могу рассказать все подробнее», «готовы уделить время?».

Таким образом, рекламораспространитель уже довел рекламную информацию до сведения заявителя в самом начале телефонного разговора, не дав возможности абоненту отказаться от прослушивания рекламы.

Иных доказательств медицинская клиника в материалы дела не представила.

В соответствии со ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно ответу оператора связи ПАО «ВымпелКом» рекламный звонок был осуществлен ООО «Старкол» (Московский проспект, д. 4, пом. 4, г. Воронеж, 394026), которому телефонный номер (...) предоставлен в пользование на основании договора на оказание связи «Билайн» № 704309120 от 13.11.2018г.

В данном случае именно ООО «Старкол» совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя, т.е. является рекламораспространителем.

Согласно пояснениям ООО «Старкол» от 12.02.2019 вх. № 999 лицо не заключало никаких договоров на распространение рекламы и или ее изготовление.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия установила, что реклама направленная 01.11.018г. в 09:16 на телефонный номер Заявителя (...) с телефонного номера (...) не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в виду отсутствия предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

Лицом не представлено доказательств наличия согласия заявителя на получение указанной рекламы, его вина выражается в непринятии всех необходимых и возможных мер для соблюдения требований вышеуказанных правовых норм.

Ответственность за нарушение положений ч. 1 ст.18 в соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Руководствуясь п. 1 части 2 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 ненадлежащей рекламу, направленную 01.11.018г. в 09:16 на телефонный номер Заявителя (...)с телефонного номера (...), поскольку реклама не соответствуют требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» в виду отсутствия предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.
2. Выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Старкол».
3. Передать материалы дела должностному лицу Воронежского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «28» марта 2019 г.

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

Председатель Комиссии Н.А.Новикова

Члены Комиссии

О.И.Семенцова

Е.А.Исакова

Н.М.Данилова

В.В.Самсонова