РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-112-2014

(после объявления перерыва до 14 часов 00 минут 18.12.2014)

Резолютивная часть решения оглашена 18 декабря 2014 г.

Решение изготовлено в полном объеме 12 января 2015 г.
г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-112-2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 17.06.2014, 21.08.2014, 10.09.2014 и 12.10.2014 рекламы косметических услуг с использованием продукции «ДеШели» на телефонный номер <***> без предварительного его согласия,

в присутствии представителя ООО «ПолМарк»: <***> (по доверенности от 24.10.2014), в отсутствие надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***> (представлено ходатайство от 28.11.2014 о рассмотрении дела в его отсутствие),

УСТАНОВИЛА:

В Тверское УФАС России 27.10.2014 поступило заявление <***> (далее также заявитель) о распространении на выделенный ему телефонный номер <***> звонков 17.06.2014, 21.08.2014, 10.09.2014 и 12.10.2014 с рекламой косметических услуг с использованием продукции «ДеШели».

В своем заявлении <***> сообщил, что на выделенный ему телефонный номер <***>, которым пользуется его супруга <***>, поступали неоднократные звонки от представителей косметической компании «ДеШели», которые приглашали <***> на косметические процедуры, в том числе консультации врача – трихолога, в салон «ПолМарк» по адресу: г. Тверь, Свободный переулок, д. 3. При этом заявитель указал, что ни он, ни его супруга, в салон «ПолМарк» никогда не обращались и согласия на получение рекламы не давали.

Согласно представленной заявителем детализации оказанных услуг связи на телефонный номер <***> звонки поступили со следующих телефонных номеров:

1. 17.06.2014 в 14:20:54 – с номера 8-930-<***>;
2. 21.08.2014 в 19:42:36 – с номера 8-930-<***>;

3. 10.09.2014 в 15:29:02 – с номера 8-930-**<***>**;
4. 12.10.2014 в 11:26:43 – с номера 8-930-**<***>**.

Указанные телефонные номера закреплены за оператором связи ОАО «МегаФон».

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «МегаФон» (письма от 11.11.2014 № 5/1-18ОГ-исх-00209/14 и № 5/1-18ОГ-исх-00210/14), телефонные номера 8-930-**<***>**, 8-930-**<***>**, 8-930-**<***>** и 8-930-**<***>**, с которых поступили звонки 17.06.2014, 21.08.2014, 10.09.2014 и 12.10.2014 на телефонный номер заявителя, выделен ООО «ПолМарк» (г. Тверь, Свободный переулок, д. 3, ИНН – 6950178924) на основании договора от 01.06.2014 № **<***>**.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **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 (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; **товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то

есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются оказываемые ООО «ПолМарк» косметические услуги с использованием продукции «ДеШели».

Согласно части 1 статьи 5 Закона, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

На рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Представитель ООО «ПолМарк» на заседании Комиссии пояснил следующее. ООО «ПолМарк» осуществляет свою деятельность с 05.03.2014, о чем свидетельствует представленная выписка из Единого государственного реестра юридических лиц (далее – выписка из ЕГРЮЛ), выданная ООО «ПолМарк» от 02.09.2014 № 22656В/2014. В соответствии с соглашением к договору коммерческой субконцессии от <***> ООО «Дешели Инвест» предоставило ООО «ПолМарк» право использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав, включающий в себя: товарный знак правообладателя «Desheli», охраняемую коммерческую информацию и деловую репутацию. Согласно уставу ООО «ПолМарк», утвержденному протоколом № 1 общего собрания учредителей ООО «ПолМарк» от 30.01.2014, основными видами деятельности ООО «ПолМарк» являются розничная торговля косметическими и парфюмерными товарами, рекламная деятельность, предоставление услуг салонами красоты.

Представитель ООО «ПолМарк» подтвердил поступление на телефон <***> звонков 17.06.2014, 21.08.2014, 10.09.2014 и 12.10.2014, пояснив, что посредством телефонной связи сотрудники ООО «ПолМарк» рекомендуют посетить салон «ПолМарк».

Таким образом, информация о косметических услугах компании «ДеШели», поступившая на телефон заявителя, является рекламой.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «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. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. 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».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

В данном случае ООО «ПолМарк» является рекламодателем рекламы косметических услуг с использованием продукции «ДеШели» на телефонный номер <***>.

ООО «ПолМарк» не представило доказательств наличия полученного согласия <***> и пользователя телефоном <***> на распространение рекламы косметических услуг посредством телефонной связи.

Учитывая отсутствие согласия Абонента и пользователя на получение рекламы косметических услуг с использованием продукции «ДеШели» при распространении 17.06.2014 в 14:20:54, 21.08.2014 в 19:42:36, 10.09.2014 в 15:29:02 и 12.10.2014 в 11:26:43 звонков на телефонный номер <***>, ООО «ПолМарк» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу косметических услуг с использованием компании «ДеШели» при распространении 17.06.2014 в 14:20:54, 21.08.2014 в 19:42:36, 10.09.2014 в 15:29:02 и 12.10.2014 в 11:26:43 звонков на телефонный номер заявителя <***> ненадлежащей; признать действия ООО «ПолМарк» (170100, г. Тверь, Свободный переулок, д. 3, офис 1, ИНН 6950178924), выразившиеся в распространении 17.06.2014 в 14:20:54, 21.08.2014 в 19:42:36, 10.09.2014 в 15:29:02 и 12.10.2014 в 11:26:43

звонков на телефонный номер заявителя <***> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ПолМарк» (170100, г. Тверь, Свободный переулок, д. 3, офис 1, ИНН 6950178924) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы – ООО «ПолМарк».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина

ПРЕДПИСАНИЕ 04-6/2-112-2014

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть предписания оглашена 18 декабря 2014 г.

Предписание изготовлено в полном объеме 12 января 2015 г.
г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 12.01.2015 по делу № 04-6/2-112-2014 о признании ненадлежащей распространяемой ООО «ПолМарк» посредством использования телефонной связи 17.06.2014 в 14:20:54, 21.08.2014 в 19:42:36, 10.09.2014 в 15:29:02 и 12.10.2014 в 11:26:43 на телефонный номер <***> рекламы оказываемых ООО «ПолМарк» услуг, а также косметической продукции компании «ДеШели», без предварительного согласия абонента, и в соответствии с [пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 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,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ПолМарк» (170100, г. Тверь, Свободный переулок, д. 3, офис 1, ИНН 6950178924) прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: **прекратить распространение рекламы оказываемых ООО «ПолМарк» услуг, а также косметической продукции компании «ДеШели» посредством использования телефонной связи** на телефонный номер <***> и при распространении вышеуказанной рекламы **посредством использования телефонной связи** на телефонный номер <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «ПолМарк» (170100, г. Тверь, Свободный переулок, д. 3, офис 1, ИНН 6950178924) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.02.2015.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 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. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина