

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 29/18

«25» июня 2018 г

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы И.В. Волохина,

члены Комиссии: В.Ю. Строгин - главный специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 29/18, возбужденное по факту по факту распространения на абонентский номер заявителя смс-сообщений с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

в отсутствии заявителя – физическое лицо «...» (не явился, уведомлен надлежащим образом),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе- ООО «Здоровье и стройность»: по Доверенности от 01.06.18г. <...>.,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1439э от 27.03.2018г.) по факту получения заявителем- абонентом номера: +7<...> телефонного звонка рекламного содержания, без получения предварительного согласия абонента.

В ходе рассмотрения данного обращения Новосибирским УФАС России установлено следующее.

23.03.2018г. в 16:49 на абонентский номер <...> <...> с номера: +7<...> был осуществлен звонок следующего содержания:

«- Алло.

-Добрый день.

- День добрый.

- Меня зовут <...>. Я звоню Вам из центра семейного здоровья. Уделите мне, пожалуйста, пару минут, я Вас проинформирую.

- А по какому вопросу?

- Хотим Вам предложить пройти бесплатные процедуры.

- А какие именно?

- Врачебную косметологию, импортную стимуляцию, оздоровление организма.
- А вы где именно находитесь?
- Находимся мы на площади Ленина, улица Октябрьская магистраль три. Остановка «Дом Ленина».
- А откуда у вас мой номер?
- Номерочек мы. Просто бывает сотрудничаем со страховыми компаниями, ну или может вы там анкету заполняли какую-нибудь с номером, именем, мы номерок нашли.
- Понятно. Ладно, спасибо, не интересно. До свидания.
- Всего доброго. Спасибо за уделенное время».

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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 ч.1 ст.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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, абонентский номер <...> <...>, с которого был осуществлен звонок в адрес заявителя, принадлежит ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» представило документы (вх.№ 3851 от 07.05.2018г.) согласно которым абонентский номер <...> <...> выделен в пользование юридическому лицу ООО «Здоровье и стройность» (ИНН 5406615131), на основании Договора об оказание услуг связи № 25947699.

По данному факту Новосибирским УФАС России было возбуждено дело в отношении ООО «Здоровье и стройность», по результатам рассмотрения которого установлено следующее.

ООО «Здоровье и стройность» представило в материалы дела Отзыв (вх№5255 от 20.06.18г.), согласно которому, Общество считает заявленные в обращении физического лица требования необоснованными, незаконными, а изложенные доводы несостоятельными. ООО «Здоровье и стройность» занимается коммерческой деятельностью в рамках действующего Российского законодательства. Общество рекламирует свои услуги только посредством СМИ и наружной рекламы. ООО «Здоровье и стройность» не формирует и не ведет базу абонентов для рассылки рекламы, не осуществляет распространение рекламы посредством телефонной, факсимильной или подвижной радиотелефонной связи.

Как указывает ООО «Здоровье и стройность», рассматриваемое обращение, совершенное посредством телефонного звонка, было конкретизированным, индивидуальным, а не записанным текстом, и было адресовано определенному лицу. Также оно было единоразовое, не имело систематический или длительный характер. Конкретика и субъективная составляющая обращения исключает один из основных признаков рекламы «неопределенный круг лиц». Поскольку обращение не содержало указание на объект рекламирования: не было указано конкретное наименование общества, не были указаны конкретные услуги, которые подлежали реализации обществом, не был указан конкретный адрес общества, обращение несет обезличенный характер, не позволяющее определить ни рекламодателя, ни производителя, ни распространителя, исключает второй признак рекламы «привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

Общество утверждает, что не распространяло на абонентский номер заявителя: +7<...> какую-либо рекламу, обращение носит исключительно справочно-информационный характер.

Кроме того, как сообщило ООО «Здоровье и стройность», рассматриваемый звонок был ошибочный. Исходя из объяснений сотрудника Общества, совершая звонок, она допустила в наборе номера ошибку и полагала (ошибочно), что разговаривает с клиентом общества и приглашала его на очередное посещение в рамках существующего договора. Что стоит расценить как исполнение договора, а не как реклама с целью привлечения нового клиента. Исходя из текста разговора, который имеется в материалах дела, звонивший лишь успел представиться и озвучить тему разговора. После полученного отказа поблагодарил за ответ и попрощался.

На рассмотрении дела Комиссией, 25.06.18г. представитель ООО «Здоровье и стройность» подтвердил позицию, заявленную ранее в Отзыве, а также сообщил, что не согласен с наличием нарушения в действиях ООО «Здоровье и стройность», поскольку озвучиваемая сотрудником организации информация не является рекламой. Кроме того, согласие на продолжение разговора было запрошено фразой «Уделите мне, пожалуйста, пару минут...», то есть, согласие абонента было получено в свободной форме. Поле разговора абонентский номер заявителя был удален из базы колл-центра.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «Здоровье

и стройность», Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), 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. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой (Разъяснения ФАС от 27 июня 2016 г. N АД/43482/16).

Реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако, направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц. Таким образом, квалификация информации как рекламы либо иного рода информации, зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации (Разъяснения ФАС от 20 июня 2018 г. № АД/45557/18).

В рассматриваемом случае, телефонный звонок, согласно представленной позиции ООО «Здоровье и стройность» был совершен ошибочно в адрес заявителя-абонента номера +7923-740-03-77, то есть, неопределенному лицу, которое не могло быть заранее определено в качестве получателя рекламной информации, тем не менее, которого могла заинтересовать озвученная информация.

Поскольку, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе, если она направляется по конкретному адресному списку, текст телефонного разговора был выстроен так, чтобы указать на некий объект: врачебную косметологию, импортную стимуляцию, оздоровление организма, специализацию организации - центр семейного здоровья, местоположения – г. Новосибирск, Октябрьская магистраль, д. 3, представляющее собой, в совокупности, продвижение определенных процедур на рынке медицинских услуг в конкретном медицинском учреждении.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «Здоровье и стройность», основным видом деятельности Общества является Торговля розничная прочими пищевыми продуктами в специализированных магазинах, не включенными в другие группировки, в том числе, общая врачебная практика, специальная врачебная практика, деятельность в области медицины.

Общество с ограниченной ответственностью является юридическим лицом, преследующим извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, в силу положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Следовательно деятельность ООО «Здоровье и стройность» основывается на извлечении прибыли.

Таким образом, совершая телефонные звонки подобного рода (с предложением услуг), ООО «Здоровье и стройность» привлекает внимание потенциальных клиентов- обеспечивает продвижение на рынке своих услуг, то есть, рекламирует свою деятельность.

Кроме того, в тексте разговора содержится информация об источнике получения персональных данных абонента-заявителя, а именно от некой страховой компании, или анкеты, адресованной иному лицу. Таким образом, при совершении звонка, при наборе абонентского номера сотрудником: +7923-740-03-77, у сотрудника ООО «Здоровье и стройность» отсутствовало согласие данного абонента, адресованное непосредственно ООО «Здоровье и стройность», на распространение информации рекламного характера, что представляет собой нарушение нормы ст. 18 Закона «О рекламе».

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, в действии которого содержится нарушение рекламного законодательства, является ООО «Здоровье и стройность».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную на абонентский номер заявителя: +7<...> с номера: +7<...>, дата и время: 23.03.2018г. в 16:49 посредством осуществления звонка следующего содержания:

«- Алло. День добрый. Меня зовут <...> Я звоню Вам из центра семейного здоровья. Уделите мне, пожалуйста, пару минут, я Вас проинформирую.

- А по какому вопросу?

- Хотим Вам предложить пройти бесплатные процедуры.

- А какие именно?

- Врачебную косметологию, импортную стимуляцию, оздоровление организма.

- А вы где именно находитесь?

- Находимся мы на площади Ленина, улица Октябрьская магистраль три. Остановка «Дом Ленина».

- А откуда у вас мой номер?

- Просто бывает мы сотрудничаем со страховыми компаниями, ну или может вы там анкету заполняли какую-нибудь с номером, именем, мы номерок нашли.

- Понятно. Ладно, спасибо, не интересно. До свидания.

- Всего доброго. Спасибо за уделенное время», ненадлежащей рекламой,

а ООО «Здоровье и стройность» (ИНН 5406615131, адрес регистрации: 630007, г. Новосибирск, ул. Октябрьская магистраль, д. 3, оф. 501) нарушившим требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой, 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.

2. Выдать ООО «Здоровье и стройность» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме «06» июля 2018г.