

ООО «Корпоративные коммуникации»

Менделеева ул., д. 170, офис 1111

р. Башкортостан, г. Уфа, 450071

<...>

ООО «Дискрит»

ул. Арбат, д. 6/2, эт. 4, пом. 1, к. 1, оф. 156

г. Москва, 119019

<...>

ПАО «Мегафон»

Оружейный пер., д. 41

г. Москва, 127006

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-19232/2020

Резолютивная часть оглашена «12» марта 2021 года

г. Москва

В полном объеме изготовлено « » марта 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...> ,

членов Комиссии: <...> , <...> ,

рассмотрев дело № 077/05/18-19232/2020, возбужденное в отношении ООО «Корпоративные коммуникации», ООО «Дискрит» по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством следующего телефонного звонка:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившего 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...> , с признаками нарушения частей 1, 2 статьи 18 закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки),

в присутствии представителя ООО «Корпоративные коммуникации» в лице <...> (по доверенности № 1 от 24.12.2020),

в отсутствие представителей ПАО «Мегафон», ООО «Дискрит» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-19232/2020 возбуждено в отношении ООО «Корпоративные коммуникации», ООО «Дискрит» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившего 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...> .

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Дискрит» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.02.2019 за основным государственным регистрационным номером 1197746082467, ИНН 7704475405, КПП 770401001.

Согласно материалам дела спорная реклама на номер телефона <...> поступила 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...>.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого звонка, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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 со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи» 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый 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), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

В распространённой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространённая информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение воспользоваться финансовыми услугами, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространённая посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределённому кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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 реклама признаётся распространённой 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

То есть, для целей выявления нарушения требования 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка);
- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

В соответствии с Письмом ФАС от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание). Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, из представленной в адрес Московского УФАС России следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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. Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела не представлено.

Комиссия считает необходимым отметить, что в контексте именно телефонных звонков статьей 18 Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя.

Второй способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламодателем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т. п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламодатель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе — недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

Более того, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или)

принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ООО «Дискрит» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, распространенная на телефонный номер <...>

посредством телефонного звонка:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившего 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...>, с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии со сведениями реестра российской системы и плана нумерации, номер отправителя <...> закреплен за ПАО «Мегафон». В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «Мегафон» сообщило, что абонентский номер <...> выделен ООО «Корпоративные коммуникации» на основании Договора об оказании услуг связи № <...> от 27.02.2019. В ответ на Определение о возбуждении производства по делу № 077/05/18-19232/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 16.11.2020 ООО «Корпоративные коммуникации» сообщило, что Общество является оператором связи. Общество также пояснило, что телефонный номер <...> выделен ООО «Дискрит» на основании договора № <...> от 02.07.2020.

Определением об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020 от 08.12.2020 (исх. № ПО/70636/20 от 09.12.2020) ООО «Дискрит» было привлечено к рассмотрению дела в качестве лица, в действиях которого также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Комиссия Московского УФАС России также определила назначить дело № 077/05/18-19232/2020 к рассмотрению на 14 часов 00 минут «16» февраля 2021 года.

В связи с тем, что на момент рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020, то есть 16.02.2021, ООО «Дискрит» не было надлежащим образом уведомлено, Комиссией Московского УФАС России было принято решение отложить рассмотрение и продлить срок рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020. Определением об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020 от 16.02.2021 (исх. № ПО/9828/21 от 19.02.2021) (далее — Определение от 16.02.2021) у ООО «Дискрит» были затребованы документы и сведения, которые Общество должно было представить в адрес Московского УФАС России в течение трех рабочих дней со дня получения Определения от 16.02.2021, но не позднее, чем за два рабочих дня до даты заседания Комиссии. Комиссия Московского УФАС России определила назначить дело № 077/05/18-19232/2020 к рассмотрению на 14 часов 00 минут «12» марта 2021 года.

Согласно сведениям информационного ресурса Почты России, Определение от

16.02.2021 было получено ООО «Дискрит» по юридическому адресу 25.02.2021. Таким образом, ООО «Дискрит» должно было представить в адрес Московского УФАС России затребованные Определением от 16.02.2021 документы и сведения в течение трех рабочих дней со дня получения Определения от 16.02.2021, то есть в течение трех рабочих дней с 25.02.2021, но не позднее, чем за два рабочих дня до даты заседания Комиссии, то есть не позднее, чем два рабочих дня до 12.03.2021. Таким образом, документы и сведения, запрошенные у ООО «Дискрит», надлежало представить в Московское УФАС России до 09.03.2021. Каких-либо писем, документов или сведений в ответ на Определение от 16.02.2021 до даты рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020 Комиссией, то есть до 12.03.2021 включительно, в Московское УФАС России от ООО «Дискрит» не поступало, ходатайств о продлении срока предоставления запрошенной информации Обществом в Московское УФАС России не заявлялось.

ООО «Дискрит» направило запрашиваемые документы и сведения 18 марта 2021 (вх. № 21939/21 от 18.03.2021), то есть после рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020 Комиссией Московского УФАС России и после принятия данного решения. Таким образом, Комиссия Московского УФАС России не может принять во внимание поступившие от ООО «Дискрит» материалы и сведения, так как они поступили после рассмотрения дела № 077/05/18-19232/2020 и после вынесения данного решения.

На основании изложенного ООО «Дискрит» является рекламодателем рекламы следующего содержания:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившей 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...>.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Дискрит» установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> посредством телефонного звонка рекламы следующего содержания:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившей 08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее — Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Дискрит» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Комиссия Московского УФАС России также приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ООО «Корпоративные коммуникации», ПАО «Мегафон» о принятии мер по предотвращению использования ООО «Дискрит» телефонного номера <...> в целях распространения рекламы на телефонный номер <...>.

Выдача предписания ООО «Корпоративные коммуникации», ПАО «Мегафон» направлено на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от ООО «Дискрит».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Дискрит» нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Меня зовут Мария. Я представляю Национальный российский кредитный рейтинг. Вам присвоен статус ВИП и подготовлены специальные предложения по кредитным картам от ведущих банков. Вам интересно такое предложение?», поступившего

08.09.2020 в 19:40 с телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на ее получение, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

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

3. Выдать ПАО «Мегафон» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Дискрит» рекламы на телефонный номер <...> посредством использования телефонной связи.

4. Выдать ООО «Корпоративные коммуникации» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Дискрит» рекламы на телефонный номер <...> посредством использования телефонной связи.

5. Прекратить рассмотрение по делу № 077/05/18-19232/2020 в отношении ООО «Корпоративные коммуникации».

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

Председатель Комиссии<...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Исполнитель: <...>