

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-452/2021

«15» ноября 2021г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя

Комиссии:

<...> заместителя руководителя управления;

-

<...> начальника отдела рекламы и

Членов Комиссии:

>-

недобросовестной конкуренции,

ведущего специалиста-эксперта отдела

<...> рекламы и

<...>

недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-452/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Солнечный свет» (далее – ООО «Солнечный свет», юридический адрес: 121108, г. Москва, ул. Герасима Курина, д.10, корп. 1, пом. I, каб. 308, ОГРН 1167746485940, Дата присвоения ОГРН 20.05.2016, ИНН 7731316845, КПП 773101001) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <...> (доверенность от 22.06.2020 № ВР-20-159),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области – Кузбассу (исх. от 12.02.2021 № 1615-05/42, вх. от 17.02.2021 № 714) о рассмотрении заявления <...> (исх. от 12.02.2021) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 12.02.2021 в 11 часов 05 минут посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

- «...Всех женщин. Если ты не знаешь, как ее порадовать на день всех влюбленных... Санлайт. Чтобы получилось желание, мы приготовили скидки до 70% на все золотые украшения и даже с бриллиантами. Успевай в Санлайт до 14 февраля».

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «ВымпелКом» (исх. от 17.03.2021 № ВР-04/б/н) следует, что абонентский номер <...> выделен по договору об оказании услуг связи «Билайн» от 12.02.2020 № <...> ООО «Солнечный свет».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер 8-960-930-80-88 заявитель не давал. Звонок был совершен с применением средств выбора и (или) набора

абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

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

29.03.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-452/2021 в отношении ООО «Солнечный свет» и назначено к рассмотрению на 25.05.2021 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Солнечный свет» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

25.05.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Солнечный свет» (исх. от 14.05.2021 № 14/05-21), из которых следует, что данные абонента предоставлялись ООО «Солнечный свет» ПАО «ВымпелКом» на основании договора оказания услуг от 23.11.2020 № <...> в редакции дополнительного соглашения от 23.11.2020 № 2, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Солнечный свет», согласно которому ПАО «ВымпелКом» обязуется оказывать, а ООО «Солнечный свет» обязуется оплачивать услуги по подбору целевой аудитории ООО «Солнечный свет» среди пользователей услуги подвижной радиотелефонной связи Билайн, с целью проведения ООО «Солнечный свет» рекламных кампаний. При этом ПАО «ВымпелКом» предоставляются ID пользователей, соответствующие заданным ООО «Солнечный свет» критериям таргетирования целевой аудитории ООО «Солнечный свет», либо осуществляется установление телефонных соединений с пользователями, заинтересованными в приобретении товаров/услуг ООО «Солнечный свет».

Согласно пункту 1.5 Дополнительного соглашения, анализу подлежат только данные пользователей, давших свое согласие ПАО «ВымпелКом» на обработку данных, а коммуникация осуществляется в обезличенном виде с использованием ID пользователей, что исключает передачу ПАО «ВымпелКом» телефонных номеров и любых иных сведений о пользователях ООО «Солнечный свет».

Таким образом, ООО «Солнечный свет» не располагает сведениями о номерах телефонов, на которые ПАО «ВымпелКом» осуществляет коммуникации. Звонки на указанный номер телефона <...> ООО «Солнечный свет» непосредственно не осуществлялись, текст рекламного характера согласован с ПАО «ВымпелКом»,

согласие на рассылку рекламного характера в силу вышеуказанного договора обязано получать ПАО «ВымпелКом», в том числе с правом с отношении рекламы третьим лицам, право на рассылку которых предоставлено ПАО «ВымпелКом», телефонные соединения осуществляются непосредственно ПАО «ВымпелКом».

25.05.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 в отсутствие представителя ООО «Солнечный свет», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 отложить для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «ВымпелКом» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН 1027700166636, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7713076301, КПП 771301001) в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 25.05.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-452/2012 было отложено на 14.07.2021 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Солнечный свет», ПАО «ВымпелКом» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

12.07.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «ВымпелКом» (исх. от 12.07.2021 № ВР-04/б/н), из которых следует, что 23.11.2020 между ПАО «ВымпелКом» (Билайн) и ООО «Солнечный свет» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...>, а также дополнительное соглашение № 2 к указанному договору, в соответствии с которым Билайн обязуется оказывать, а ООО «Солнечный свет» обязуется оплачивать услуги по подбору целевой аудитории ООО «Солнечный свет» среди пользователей услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн с целью проведения ООО «Солнечный свет» рекламных кампаний. В рамках услуг ООО «Солнечный свет» предоставляются ID пользователей, соответствующих заданным ООО «Солнечный свет» критериям таргетирования целевой аудитории ООО «Солнечный свет», либо осуществляется установление телефонных соединений с пользователями с применением критериев таргетирования и переадресации ООО «Солнечный свет» телефонных соединений с пользователями, заинтересованными в приобретении товаров/услуг ООО «Солнечный свет». Услуги включают в себя предоставление ООО «Солнечный свет» таргетированных контактов, позволяющих ООО «Солнечный свет» совершать голосовые вызовы на ID пользователей, либо возможность установления голосового соединения с пользователем согласно 4 вариантам предоставления услуг.

В рассматриваемом случае абонент <...> был включен в перечень таргетированных контактов в рамках исполнения заключенного с ООО «Солнечный свет» договора об оказании услуг связи «Билайн» от 23.11.2020 № <...>, с указанным абонентом было осуществлено установление телефонного соединения с целью проведения рекламной кампании ООО «Солнечный свет».

Согласие на получение рекламной информации от оператора связи и/или 3-х лиц было выражено абонентом при заключении им договора об оказании услуг связи

«Билайн» от 18.10.2012 № <...>.

Следовательно, ПАО «ВымпелКом» как оператор связи и как рекламодатель получило согласие абонента – <...> по абонентскому номеру <...> согласие на получение рекламы при использовании услуг связи, а также на обработку его персональных данных и данных об оказанных услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц.

14.07.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 в присутствии представителя по доверенности ПАО «ВымпелКом» - <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 14.07.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 было отложено на 18.08.2021 в 10 часов 40 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Солнечный Свет», ПАО «ВымпелКом» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

16.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Солнечный Свет» (исх. от 13.08.2021 № 13/08-21), из которых следует, что согласно пункту 2.1 дополнительного соглашения № 2 к договору от 23.11.2020 № <...>, услуги включают в себя предоставление Клиенту Таргетированных контактов, позволяющих клиенту совершать голосовые вызовы на ID пользователей, либо возможность установления голосового соединения с пользователями согласно четырем вариантам предоставления услуг. В соответствии с пунктом 2.1.4 дополнительного соглашения осуществляется способ предоставления услуг № 4, голосовой вызов на ID пользователя совершался ПАО «ВымпелКом» (акт оказанных услуг прилагается). ПАО «ВымпелКом» осуществляло распространение рекламы без передачи/переадресации телефонных соединений ООО «Солнечный Свет». Данные ID пользователей также не передавались ООО «Солнечный Свет».

ООО «Солнечный Свет» также заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

16.08.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО «ВымпелКом» (исх. от 16.08.2021 № ВР-04/б/н), из которых следует, что соединение с абонентом <...>, осуществленное 12.02.2021 в 11 часов 05 минут было произведено ПАО «ВымпелКом» способом, предусмотренным пунктом 2.1.4 дополнительного соглашения № 2 от 23.11.2020 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от 23.11.2020 – вариант предоставления услуг № 4: голосовые вызовы на ID пользователей осуществляет Билайн и переадресовывает Клиенту телефонные соединения с пользователями, заинтересованными в покупке товаров/услуг Клиента.

Разделом Примечания для варианта предоставления Услуг № 4 статьи 2

соглашения установлено, что соединения с пользователями, заинтересованными в покупке товаров/услуг, считаются телефонные соединения, удовлетворяющие одновременно в том числе следующим критериям:

-Пользователь проявил интерес к приобретению товара/услуги и не выразил в процессе проведения телефонной беседы отказ от формирования коммерческого предложения по приобретению товара/услуги Клиента;

-Пользователю в процессе проведения телефонной беседы был задан вопрос, готов ли он к разговору с представителем рекламодателя и получен положительный ответ.

В соответствии с пунктом 5.6 соглашения Клиент обязуется осуществлять записи разговоров с Пользователями и получать устные согласия Пользователей на запись разговора и получение рекламы в начале каждого разговора, хранить аудиозаписи разговора и получение рекламы в начале каждого разговора, хранить аудиозаписи разговоров с пользователями в течение одного года с даты голосовой коммуникации с пользователем.

Имеющаяся в материалах данного дела аудиозапись телефонного соединения с абонентом <...>, состоявшегося 12.02.2021 в 11 часов 05 минут, ведется не с начала соединения, а начинается только с сообщаемой абоненту информации. В этой связи не исключено, что в начале осуществления телефонного соединения с абонентом он проявил интерес к приобретению товара/услуги, в процессе проведения телефонной беседы абоненту был задан вопрос, готов ли он к разговору с представителем рекламодателя, и на который был получен положительный ответ.

18.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения, а также дополнительно пояснила, что в настоящее время абоненту <...> не направляется реклама ни в каком виде.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотреть дело № 042/05/18-452/2021 отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Солнечный Свет») надлежащим (ПАО «ВымпелКом», юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН 1027700166636, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7713076301, КПП 771301001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 18.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 было отложено на 23.09.2021 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «ВымпелКом», ООО «Солнечный Свет» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

09.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО «ВымпелКом» (исх. от 09.09.2021 № ВР-04/б/н), из которых следует, что ПАО «ВымпелКом» не располагает аудиозаписью телефонного разговора с абонентом <...>, осуществленного 12.02.2021 в 11 часов 05 минут.

13.04.2021 оператором связи на абонентский номер <...> подключена опция «Антиспам защита», которая автоматически блокирует большинство смс – рассылок, осуществляемых без согласия абонента, кроме того, абонентский номер был исключен из всех рекламных кампаний.

22.09.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ заявителя (исх. от 21.09.2021) о том, что представленная аудиозапись является полной, с момента нажатия кнопки приема вызова.

23.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-717/2021 в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <...>, которая поддержала представленные ранее письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств по делу, а также для привлечения к рассмотрению дела заявителя в качестве лица, участвующего в деле.

Определением от 23.09.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 было отложено на 15.11.2021 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «ВымпелКом», ООО «Солнечный свет» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

06.10.2021 ООО «Солнечный свет» представило в адрес Кемеровского УФАС России аудиозапись разговора с абонентом <...>, осуществленного 12.02.2021 в 11 часов 05 минут, следующего содержания:

«Привет, красавчик. Звоню от лица всех женщин. Если ты не знаешь, как ее порадовать на день всех влюбленных, займись с ней Санлайт. Чтобы получилось желание, мы приготовили скидки до 70% на все золотые украшения и даже с бриллиантами. Успевай в Санлайт до 14 февраля».

11.11.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ПАО «ВымпелКом» (исх. от 11.11.2021 № ВР-04/б/н), из которых следует, что ПАО «ВымпелКом» не располагает скриптом разговора с абонентом <...>, состоявшегося 12.02.2021 в 11 часов 05 минут, предусмотренного пунктом 5.2 дополнительного соглашения № 2 об оказании услуги «Таргетированные голосовые звонки» к договору № <...> от 23.11.2020, заключенному с ООО «Солнечный Свет».

15.11.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-452/2021 в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» <...>, которая поддержала ранее представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение Управления Роскомнадзора по Кемеровской области – Кузбассу (исх. от 12.02.2021 № 1615-05/42, вх. от 17.02.2021 № 714) о рассмотрении заявления физического лица (исх. от 12.02.2021) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 12.02.2021 в 11 часов 05 минут посредством телефонного звонка от абонента <...> на

абонентский номер заявителя <...>, следующего содержания:

«Привет, красавчик. Звоню от лица всех женщин. Если ты не знаешь, как ее порадовать на день всех влюбленных, займись с ней Санлайт. Чтобы получилось желание, мы приготовили скидки до 70% на все золотые украшения и даже с бриллиантами. Успевай в Санлайт до 14 февраля».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал. Звонок был совершен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Из письменных пояснений ПАО «ВымпелКом» (исх. от 12.07.2021 № ВР-04/б/н), из которых следует, что 23.11.2020 между ПАО «ВымпелКом» (Билайн) и ООО «Солнечный свет» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...>, а также дополнительное соглашение № 2 к указанному договору, в соответствии с которым Билайн обязуется оказывать, а ООО «Солнечный свет» обязуется оплачивать услуги по подбору целевой аудитории ООО «Солнечный свет» среди пользователей услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн с целью проведения ООО «Солнечный свет» рекламных кампаний.

В рассматриваемом случае абонент <...> был включен в перечень таргетированных контактов в рамках исполнения заключенного с ООО «Солнечный свет» договора об оказании услуг связи «Билайн» от 23.11.2020 № <...>, с указанным абонентом было осуществлено установление телефонного соединения с целью проведения рекламной кампании ООО «Солнечный свет».

Согласие на получение рекламной информации от оператора связи и/или 3-х лиц было выражено абонентом при заключении им договора об оказании услуг связи «Билайн» от 18.10.2012 № <...>.

Следовательно, ПАО «ВымпелКом» как оператор связи и как рекламодатель получило согласие абонента – <...> по абонентскому номеру <...> согласие на получение рекламы при использовании услуг связи, а также на обработку его персональных данных и данных об оказанных услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц, в связи с чем, признаки нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в данном случае отсутствуют.

Вместе с тем, в соответствии с письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запись телефонного разговора,

предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий 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 дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с аудиозаписью разговора, представленной заявителем, а также ООО «Солнечный свет», в начале разговора абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент (автоматизированная запись).

Доказательств того, что в данном случае в разговоре с заявителем не была использована автоматизированная запись, ПАО «ВымпелКом» в адрес Кемеровского УФАС России не представлено.

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

Следовательно, распространение ПАО «ВымпелКом» рекламы посредством телефонного звонка, содержащей в начале разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись) нарушает требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ПАО «ВымпелКом».

Руководствуясь 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 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу публичного акционерного общества «Вымпел - Коммуникации» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, ОГРН 1027700166636, Дата присвоения ОГРН 28.08.2002, ИНН 7713076301, КПП 771301001), распространенную посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...>, поскольку в ней нарушены требования части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе не выдавать в связи с устранением нарушения.

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

Решение изготовлено в полном объеме «24» ноября 2021 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».