

ПАО «ВымпелКом»

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/05/18-
2097/2023**

111402, г. Москва,

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14

info@beeline.ru

«16» мая 2023 года г. Москва

ООО «Премиум-Профиль»

Комиссия Управления
Федеральной

143003, Московская обл., г. Одинцово,

антимонопольной службы по ул. Маршала Жукова, д. 32, эт. 3, пом. 1,
г. Москве по рассмотрению ком. 24

дел по признакам

нарушения

litesfirm@gmail.com

законодательства

Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского
УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...><...>

рассмотрев дело № 077/05/18-2097/2023, возбужденное в отношении
ООО «Премиум-Профиль» (ОГРН 1187746042802, ИНН 9715311160) частей
1,2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе»
(далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на
телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка
следующего содержания: «Звонок из стоматологии, прослушайте,
пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно
пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок,
консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки
зубов, также вам составят план по необходимому лечению или
протезированию, если вы согласны получить подробную информ...»,
поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09,

в отсутствие ПАО «ВымпелКом», ООО «Премиум-Профиль», (уведомлены
надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-2097/2023 возбуждено в отношении ООО «Премиум-Профиль» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Звонок из стоматологии, прослушайте, пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок, консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки зубов, также вам составят план по необходимому лечению или протезированию, если вы согласны получить подробную информ...», поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09.

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.

Согласно материалам дела № 077/05/18-2097/2023 на номер телефона <...> 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащий текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленной оператором.

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 распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная 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 медицинским услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

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 сообщения, в котором содержится предложение медицинских услуг, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, что сторонами по делу не оспаривается.

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 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.

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 рекламораспространителя. 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 рекламораспространителя.

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

Также 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).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляются не человека, 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.

Следовательно, изначально при осуществлении звонка с абонентом не велся диалог, у заявителя не было возможности задать вопрос, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента, в динамике лишь прокручивалась запись голоса.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Звонок из стоматологии, прослушайте, пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок, консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки зубов, также вам составят план по необходимому лечению или протезированию, если вы согласны получить подробную информ...», поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09, 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 рекламораспространитель.

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

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

В соответствии со сведениями реестра российской системы и плана нумерации номер +7-(961) 090-70-09 закреплен за ПАО «ВымпелКом».

Согласно сведениям ПАО «ВымпелКом», телефонный номер +7-(961) 090-70-09 выделен ООО «ПРЕМИУМ-ПРОФИЛЬ» по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 848251868 от 28.10.2022.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-(961) 090-70-09, находящегося в пользовании ООО «Премииум-Профиль»

На основании изложенного ООО «ПРЕМИУМ-ПРОФИЛЬ» является рекламодателем рекламы: «Звонок из стоматологии, прослушайте, пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок, консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки зубов, также вам составят план по необходимому лечению или протезированию, если вы согласны получить подробную информ...», поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ООО «ПРЕМИУМ-ПРОФИЛЬ» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Премииум-Профиль» установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Звонок из стоматологии, прослушайте, пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок, консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки зубов, также вам составят план по необходимому лечению или протезированию, если вы согласны получить подробную информ...», поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «Премииум-Профиль» не представлено.

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 «Премииум-Профиль» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе, а также выдать ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» (ИНН 7713076301) предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Премииум-Профиль» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

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 «Премииум-Профиль» (ОГРН 1187746042802, ИНН 9715311160) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при

распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Звонок из стоматологии, прослушайте, пожалуйста. В рамках дня открытых дверей приглашаем вас бесплатно пройти диагностику полости рта, в которую войдет панорамный снимок, консультация стоматолога-ортопеда, процедура ультра-звуковой чистки зубов, также вам составят план по необходимому лечению или протезированию, если вы согласны получить подробную информ...», поступившего 15.12.2022 в 09:13 с телефонного номера +7-(961) 090-70-09, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

2. Выдать ООО «Премиум-Профиль» (ОГРН 1187746042802, ИНН 9715311160) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ПАО «ВЫМПЕЛКОМ» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Премиум-Профиль» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

<...>