ЗАО «Пауэр Телеком»

Трехпрудный пер., д. 11/13,

стр. 2, пом. III, ком. 1,

г. Москва, 123001

Алабяна ул., д. 13, корп. 2,

г. Москва, 125252

<…>

<…>

<…>

Калужская обл., г. Калуга, 248025

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-14586/2019

«15» января 2020 года г. Москва

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 № 077/05/18-14586/2019, возбужденное в отношении <…> (место

нахождения: <…>, Калужская обл., г. Калуга, 248025), ЗАО «Пауэр Телеком» (место нахождения: 123001, г. Москва, Трехпрудный пер., д. 11/13, стр. 2, пом. III, ком. 1) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23 с признаками нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а также с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека,

в присутствии представителя ЗАО «Пауэр Телеком» в лице генерального директора <…> (приказ № <…>);

в отсутствие представителя <…> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-14586/2019 возбуждено в отношении <…>, ЗАО «Пауэр Телеком» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23.

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.

<…> является физическим лицом (место нахождения: <…>, Калужская обл., г. Калуга, 248025).

ЗАО «Пауэр Телеком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 13.07.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746548534, ИНН 7710892904, КПП 771001001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-14586/2019 на номер телефона <…> 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <…> подтверждается детализированной выпиской, а также аудиозаписью телефонного звонка,

представленными 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 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 юридическим 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 сообщения, в котором содержится предложение по оказанию юридических 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.

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.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России установила нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания : «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23 в отсутствие предварительного согласия абонента на ее получение.

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 дозванивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абоненсткого 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 входящие вызовы ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения. В заключение абоненту предлагалось нажать цифру «1» или перезвонить

указанному телефонному номеру для получения более подробной информации.

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.

Между тем, из представленной в Московское УФАС России информации 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.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено нарушение части 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

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

Таким образом, распространение посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23, 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.

Согласно представленным ЗАО «Пауэр Телеком» сведениям и материалам, абонентский номер +7 (499) 426-37-23 выделен физическому лицу, <…>, по договору об оказании услуг связи № <…>, заключенному между ЗАО «Пауэр Телеком» и <…>.

Согласно пункту 1.1 Договора ЗАО «Пауэр Телеком» оказывает <…> услуги на основании лицензий, а <…> оплачивает оказываемые услуги в соответствии с

условиями Договора.

В соответствии с пунктом 3.4.1 Договора, <…> вправе использовать оказываемые ему услуги связи в соответствии с их назначением в разрешенных законом Российской Федерации целях.

На основании изложенного и в силу наличия прямого доступа к телефонному номеру +7 (499) 426-37-23, <…> является рекламораспространителем рекламы юридических услуг, поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23.

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, <…> не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях <…> установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-23, без предварительного согласия абонента на ее получение, а также с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, <…> не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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 <…> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 3.2.1 ЗАО «Пауэр Телеком» имеет право приостановить предоставление услуг в случае нарушения <…> требований, связанных с оказанием услуг связи и установленных Федеральным законом «О связи», нормативно-правовыми актами отрасли «Связь», настоящим Договором, а также в случае отсутствия положительного остатка денежных средств на лицевом счете.

Исходя из вышеизложенного, <…> не исполнило надлежащим образом обязательство перед ЗАО «Пауэр Телеком», а именно телефонный номер +7 (499) 426-37-23 был использованы <…> в целях распространения рекламы.

Таким образом, исходя из положений договора, учитывая все обстоятельства данного дела, в том числе пассивность <…> при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ЗАО «Пауэр Телеком» о принятии мер по предотвращению использования <…> телефонного номера +7 (499) 426-37-23 в целях распространения рекламы на телефонный номер <…>.

Выдача предписания ЗАО «Пауэр Телеком» направлено на дополнительную защиту абонента телефонного номера <…> от нежелательной рекламы, поступающей от <…>.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать <…> (место нахождения: <…>, Калужская обл., г. Калуга, 248025) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте. Сообщаем Вам, что, согласно Федеральному закону № 324, Вы имеете право на бесплатную юридическую консультацию. Если у Вас есть вопрос к юристу, нажмите цифру 1 или позвоните по телефону...», поступившей 08.02.2019 в 14:08 с телефонного номера +7 (499) 426-37-

23, без предварительного согласия абонента на ее получение, а также с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

2. Выдать <…> предписание о принятии мер по предотвращению распространения рекламы на телефонный номер <…> по сетям электросвязи.

3. Выдать ЗАО «Пауэр Телеком» (ОГРН 1117746548534, ИНН 7710892904) предписание о применении мер по прекращению распространения <…>. рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. В отношении ЗАО «Пауэр Телеком» рассмотрение дела прекратить.

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

Председатель Комиссии

<…>

Члены Комиссии

<…>

<…>