

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ

по делу №072/05/18-124/2023

09.06.2023 г. г. Тюмень

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

Председатель Комиссии: <...> - заместитель руководителя начальник отдела КСЗ;

<...> - заместитель начальника отдела КСЗ;

Члены Комиссии:

<...> - главный специалист-эксперт отдела КСЗ,

рассмотрев дело №072/05/18-124/2023, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие:

- заявителя <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела;

в присутствии:

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Альгена» - <...> (доверенность б/н от 13.02.2023г.);

- представителя заинтересованного лица – ПАО «Вымпелком» - <...> (доверенность №ЦР-22-546 от 22.06.2022г.),

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 966-ИП/23 от 02.02.2023 г.).

Из заявления следует, что на абонентский номер +<...>, зарегистрированный за заявителем, 01.02.2023г. в 17:28, от абонента +79651109170, поступил телефонный звонок рекламного характера, следующего содержания:

«-Добрый день. Меня зовут Арина, официальный партнер Билайн. Звоню вам рассказать, что у нас сейчас проходит акция по подключению самых красивых элитных номеров совершенно бесплатно. Возможно это будет интересно вашим родным и близким. Я отправлю вам примеры номеров на WhatsApp. Скажите, вам

это интересно? Вас плохо слышно. Повторите пожалуйста».

Как указывает заявитель, согласия на получение телефонных звонков рекламного характера он не давал.

Определением от 13.03.2023 г. по данному факту было возбуждено дело №072/05/18-124/2023 о нарушении рекламного законодательства.

К участию в деле в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения РФ о рекламе, привлечено ООО «Альгена».

К рассмотрению дела ООО «Альгена» представлены письменные пояснения, согласно которым данный звонок носил исключительно справочно-информационный характер, данная информация не носила коммерческой выгоды, не было в данном звонке отсылок на сайт или адрес офиса их юридического лица, где можно было за какую-либо стоимость приобрести услугу.

Общество не занимается продажей мобильных номеров и не оказывает услуги связи клиентам, следовательно, никакой коммерческой выгоды от данного телефонного звонка компания не имеет. При этом данный телефонный разговор не имел в качестве основной цели – продвижение товара на рынке.

Следовательно, по мнению Общества, такие сведения носят информационный и справочный характер, соответственно на них положения Закона о рекламе не распространяются.

К рассмотрению дела ООО «Альгена» заявлено ходатайство об участии в рассмотрении дела посредством плагина «trueconf» в режиме видеоконференцсвязи. Ссылка для участия в конференции по рассмотрению дела №072/05/5-124/2023 была направлена, однако, к видеоконференции представитель общества не подключился. Контактные телефоны в материалах дела отсутствовали.

Учитывая данное обстоятельство, определением от 13.04.2023 г. дело № 072/05/18-124/2023 было отложено и продлено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу.

На рассмотрении дела, состоявшегося 15.05.2023г., представитель ООО «Альгена» пояснил, что красивые номера были предоставлены партнером «Билайн», они раздавались бесплатно в офисе ООО «Альгена» по адресу: 115054, г. Москва, ул. Большая Пионерская, д.15, стр.1, эт.1, пом. II оф.2И. Для подключения номера необходимо обращаться в офис оператора ПАО «ВымпелКом». Осуществлял звонки робот путем автодозвона, номера телефонов выбирались рандомно.

Комиссия, оценив представленные доказательства и сведения пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения дела, поскольку имеется необходимость: привлечения к участию в деле в качестве заинтересованного лица – ПАО «ВымпелКом», а также в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу и доквалификации нарушения по части 3 статьи 5, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - (далее - Закон о рекламе).

К рассмотрению дела, состоявшегося 05.06.2023 года ООО «Альгена»,

запрашиваемые сведения и документы не представило, направив только Агентский договор №<...> от <...>., заключенный с ПАО «ВымпелКом», ПАО «ВымпелКом» представлены запрошенные материалы непосредственно в день рассмотрения дела, в связи с чем в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 09.06.2023 года до 10-00.

В письменных пояснениях (вх.№5611-ЭП/23 от 08.06.2023г.) Общество указало, что под «красивыми элитными номерами» понимается одинаковый набор цифр в номере телефона.

Комиссия, рассмотрев материалы дела №072/05/18-124/2023, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 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 и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Исходя из указанного определения, можно выделить основные признаки понятия «реклама», которые призваны отграничить рекламу от информации нерекламного характера:

- реклама, это информация. Содержание информации составляют сведения о товаре, услуге, их свойствах; лице - изготовителе, продавце, а также их координатах, реквизитах, средствах индивидуализации и видах деятельности, а также иных объектах, в продвижении которых заинтересован участник рекламного рынка;
- реклама является публичной информацией. Это означает, что она адресована неограниченному количеству лиц, то есть заранее определить количество лиц, которые могут увидеть такую информацию, невозможно;
- рекламе свойственно распространение, то есть совершение в отношении информации любых действий, направленных на то, чтоб она стала доступной потребителям;
- реклама может распространяться в любой форме (которая разрешима для рекламы конкретного товара Законом). Формой распространения рекламы является ее конкретное существование во внешнем, окружающем мире, ее доступное органам ощущения проявление;
- закон упоминает о средствах распространения рекламы. Под ними понимаются разнообразные приспособления, устройства, приборы и процессы, с помощью которых происходит передача информации. Это телевидение, печатные издания, Интернет, аудио- и видеопродукция, телефонная, факсимильная связь, наружные конструкции, автотранспортные средства, почтовые отправления и иные средства, которые по своей природе и техническим характеристикам возможно использовать для распространения рекламы.

Цель рекламы - привлечь внимание к объекту рекламирования и формировать или поддерживать интерес к нему, а также способствовать его продвижению на

рынке. Привлечение внимания представляет собой процесс обращения органов восприятия потребителя непосредственно на прием информации о товаре (с помощью яркости, красочности, звукового оформления, неординарности дизайна или текста). Формирование (поддержание) интереса - целенаправленное действие, которое порождает (делает устойчивым) у потребителя ощущение необходимости рекламируемого товара, побуждает его приобрести объект рекламирования. Продвижение товара - это эффект, которого старается добиться рекламодатель, выражающийся в образовании высокого спроса на товар и больших объемов продаж. Наличие у рекламной информации указанных целей (а также остальных признаков одновременно) является необходимым для признания рекламы таковой.

Комиссия, вопреки доводам ООО «Альгена», пришла к выводу, что звонок, поступивший на номер заявителя 01.02.2023г. в 17:28 является рекламой на основании следующего.

В рассматриваемом случае доведенная до заявителя информация отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- распространена посредством телефонной связи;
- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста телефонного разговора однозначно следует отсутствие у звонившего сведений о получателе рекламного сообщения;
- направлена на привлечение внимания к рекламируемому товару – акции по подключению «красивых элитных номеров», а именно: абонентских номеров с одинаковым набором цифр в номере телефона компании Билайн.

Звонок начинается с представления звонившего как официального партнера компании «Билайн», после чего сообщается информация о том, что проходит акция по подключению самых «красивых элитных номеров» совершенно бесплатно. Далее поступает предложение о направлении примеров номеров на WhatsApp.

По своему содержанию звонок раскрывает информацию об акции по реализации абонентских номеров компании Билайн, по характеру распространения адресован неопределенному кругу лиц, направлен на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования, способствует продвижению его на рынке, то есть обладает всеми признаками рекламы.

Таким образом, материалами установлено, что рассматриваемый звонок является рекламой, где объектом рекламирования выступает акция по подключению абонентских номеров Билайн.

Как следует из части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно

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

В силу 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 указал заявитель каких-либо согласий на получение телефонных звонков рекламного характера он не давал.

На рассмотрении дела представитель ООО «Альгена» пояснил, что по уточненным данным упомянутые в рекламе номера были выделены Обществу на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» №848085755 от 19.10.2022г. Сим-карт с красивыми номерами было 12 штук, из которых все 12 штук разобрали сотрудники ООО «Альгена». После проведенного внутреннего расследования выяснилось, что автодозвона не было, звонок осуществил сотрудник Общества ошибочно набрав номер телефона +<...> и сам произнес голосом текст. Позже выяснилось, что данный номер принадлежит юридическому лицу, которое занимается подключением счетчиков для воды.

Вместе с тем, довод о том, что номер заявителя указан на сайте «Поверка счетчиков воды в Тюмени» не имеет правового значения, поскольку согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, законом установлен запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента, без указания на то, физическое или юридическое лицо является абонентом. Кроме того, согласно информации оператора связи ООО «Т2 Мобайл» абонентский номер +<...> выделен по договору об оказании услуг связи физическому лицу – <...>

К доводу Общества о том, что номер был набран сотрудником ошибочно, Комиссия относится критически, поскольку способ доведения информации и ее содержание прямо указывают на умышленные действия сотрудника ООО «Альгена», что выражено в целенаправленном наборе номера не известного ранее лица и доведение до него рекламной информации.

Обществом не представлено каких-либо доказательств, свидетельствующих об ошибке, что прямо указывает на умышленные действия сотрудника ООО «Альгена» по доведению определенной рекламной информации.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи Закон о рекламе возлагает на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58).

Таким образом, рассматриваемый звонок является рекламой, был осуществлен без согласия абонента на его получение, а следовательно, в распространении вышеуказанной рекламы содержится нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

На рассмотрении дела представитель ПАО «Вымпелком» пояснил, что агентский договор №<...> от <...> с ООО «Альгена» действительно заключался, вместе с тем, с 12.03.2018г. все права и обязанности по указанному агентскому договору были переданы новому агенту – ООО «Профи» с подписанием соответствующего трехстороннего соглашения к договору.

Соответственно, с момента подписания соглашения о переходе прав и обязанностей по агентскому договору №<...> от <...> к ООО «Профи» агентские отношения между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Альгена» прекратились.

Таким образом, информация о партнерстве с компанией «Вымпелком», содержащаяся в тексте рекламы является не достоверной, а в рекламе содержатся нарушения части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Комиссия отмечает, что показания представителя Общества на каждом заседании менялись, что свидетельствует об уклонении Общества от ответственности.

Поскольку представитель ООО «Альгена» на каждом заседании менял пояснения, установить факт того, что звонок был осуществлен методом «автодозвона», т.е. с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) Комиссии не удалось, в связи с чем нарушение части 2 статьи 18 Закона о рекламе не подтвердилось.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как рекламодателем, так и рекламораспространителем является ООО «Альгена» (ИНН 5024065292, юридический адрес: 115054, г.Москва, л.Большая Пионерская, д.15, стр.1, эт.1, пом II оф.2И), поскольку объект рекламирования был определен сотрудником общества, а рекламный звонок был осуществлен с абонентского номера +79651109170, выделенного абоненту ООО «Альгена» по Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 848085755 от 19.10.2022г.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.

Учитывая, что в материалах дела отсутствуют доказательства того, что на абонентский номер <...> продолжают поступать телефонные звонки рекламного характера от абонента +79651109170, Комиссия считает выдачу предписания нецелесообразной.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания:

«-Добрый день. Меня зовут Арина, официальный партнер Билайн. Звоню вам рассказать, что у нас сейчас проходит акция по подключению самых красивых элитных номеров совершенно бесплатно. Возможно это будет интересно вашим родным и близким. Я отправлю вам примеры номеров на WhatsApp. Скажите, вам это интересно? Вас плохо слышно. Повторите пожалуйста», распространенную 01.02.2023г. в 17:28, от абонента +79651109170, посредством телефонной связи без

предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____ года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии <...>

<...>

Члены комиссии

<...>