

ПАО «ВымпелКом»

ООО «НОВЭКС»

РЕШЕНИЕ по делу № 077/05/18-2395/2023

«27» апреля 2023 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 № 077/05/18-2395/2023 по признакам нарушения ООО «НОВЭКС» (ОГРН: 1207700172415, ИНН: 9702017153, КПП: 770201001) части 1,2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), относительно распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «-Але, але; - консультация стоматолога, а также профессиональный набор гигиены для домашнего ухода, еще для Вас действуют специальные условия для протезирования и имплантов <...>», поступившего 18.12.2022 в 12:07 с телефонного номера <...> , в отсутствие ООО «НОВЭКС», ПАО «ВымпелКом» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-2395/2023 возбуждено в отношении ООО «НОВЭКС» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «-Але, але; - консультация стоматолога, а также профессиональный набор гигиены для домашнего ухода, еще для Вас действуют специальные условия для протезирования и имплантов <...>», поступившего 18.12.2022 в 12:07 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 — любое 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 обобщенный 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 неопределенного 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 стоматологическим 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 услугами стоматологии, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя 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.

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) 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 абоненту транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, из представленной в адрес Московского 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. 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. Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламного звонка. В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

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

Таким образом, реклама, распространения на телефонный номер на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «-Але, але; - консультация стоматолога, а также профессиональный набор гигиены для домашнего ухода, еще для Вас действуют специальные условия для протезирования и имплантов <...>», поступившего 18.12.2022 в 12:07 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.

Согласно сведениям реестра российской системы и плана нумерации телефонный номер, с которого поступил звонок <...> закреплен за ПАО «ВымпелКом».

В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «ВымпелКом» сообщило, что телефонный номер <...> выделен ООО «НОВЭКС».

На основании изложенного ООО «НОВЭКС» является рекламодателем рекламы, обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «НОВЭКС» установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространения на телефонный номер на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «-Але, але; - консультация стоматолога, а также профессиональный набор гигиены для домашнего ухода, еще для Вас действуют специальные условия для протезирования и имплантов <...>», поступившего 18.12.2022 в 12:07 с телефонного номера <...>.

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. Т

акже 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 «НОВЭКС» 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 ПАО «ВымпелКом» о принятии мер по предотвращению использования ООО «НОВЭКС» телефонного номера <...> в целях распространения рекламы на телефонный номер <...>. Выдача предписания ПАО «ВымпелКом» направлено на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от ООО «НОВЭКС».

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 «НОВЭКС» нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка: «-Але, але; - консультация стоматолога, а также профессиональный набор гигиены для домашнего ухода, еще для Вас действуют специальные условия для протезирования и имплантов <...>», поступившего 18.12.2022 в 12:07 с телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

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

4. Выдать ПАО «ВымпелКом» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «НОВЭКС» рекламы на телефонный номер <...> посредством использования телефонной связи.

5. 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: <...>, <...>