

ИГ/32814/1810.07.2018

ООО «Вест Капитал Групп»

Пресненская наб., д. 12, Башня Федерация-Запад, эт. 40,
г. Москва, 123100

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-18-70/77-18

«08» мая 2018 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>

членов Комиссии – <...><...>

рассмотрев дело № 3-18-70/77-18, возбужденное в отношении

ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652, ИНН 7703407681) по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания:

«Здравствуйте, представляюсь, зовут меня Азамат, компания Вэст Кэпитал Групп, могли бы Вы уделить несколько минут для разговора?...Консалтинговая компания... Я позвонил Вам сам, потому что хочу заинтересовать Вас», поступившей 27.03.2017 в 12:35 с телефонного номера: +7-495-419-04-53, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя ООО «Вест Капитал Групп» в лице Иванковой Э.Р. (по доверенности № б/н от 28.06.2017),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-70/77-18 возбуждено в отношении ООО «Вест Капитал Групп» на основании заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания:

«Приглашаем москвичей бесплатно пройти консультацию врача-косметолога по одной«Здравствуйте, представляюсь, зовут меня Азамат, компания Вэст Кэпитал Групп, могли бы Вы уделить несколько минут для разговора?...Консалтинговая компания... Я позвонил Вам сам, потому что хочу заинтересовать Вас», поступившего 27.03.2017 в 12:35 с телефонного номера: +7-495-419-04-53.

ООО «Вест Капитал Групп» заявлено ходатайство о прекращении рассмотрения дела в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Между тем согласно пункту 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила), производство по делу может быть прекращено в следующих случаях:

а) неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

б) ликвидация юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства;

в) смерть физического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

г) вступление в законную силу решения суда, арбитражного суда, в котором дана правовая оценка фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

д) принятие другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

е) невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил;

ж) отмена противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления до принятия антимонопольным органом решения.

Таким образом, истечение срока привлечения лица к административной ответственности не является основанием для прекращения рассмотрения дела.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Московского УФАС России отказывает в удовлетворении заявленного ООО «Вест Капитал Групп» ходатайства.

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.

ООО «Вест Капитал Групп» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.03.2016 за основным государственным регистрационным номером 1167746286652, ИНН 7703407681, КПП 770301001.

Согласно материалам дела № 3-18-70/77-18 27.03.2017 в 12:35 на телефонный номер <...> посредством телефонного звонка поступила реклама «Здравствуйте, представляюсь, зовут меня Азамат, компания Вэст Кэпитал Групп, могли бы Вы уделить несколько минут для разговора?...Консалтинговая компания... Я позвонил Вам сам, потому что хочу заинтересовать Вас» с номера +7-495-419-04-53.

Поступление указанной рекламы на номер телефона +7 916 389 84-29 подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемой рекламы, а также детализированной выпиской от оператора связи, 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 — любые излучения, 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.

Более того, даже и упоминание фамилии, имени или отчества абонента при распространении рекламы по сетям электросвязи не свидетельствует о ее индивидуализированном, не рекламном характере, так как такая информация 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, представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой. Указанная позиция согласуется и с письмом ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что исходя из специфики распространения рекламы посредством телефонного звонка (то есть возможности получения персональной информации непосредственно от абонента), реклама не была направлена на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания. В материалах дела не представлено доказательств осуществления спорного телефонного звонка исключительно в адрес 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 аудиозаписи, заявителю было предложено воспользоваться услугами компании ООО «Вест Капитал Групп».

Таким образом, в данном случае объектом рекламирования являлись услуги, оказываемые ответчиком.

Рекламораспространитель, осуществляя телефонный звонок, определенному абоненту, имел цель довести до него информацию исключительно рекламного характера, а не какую-либо иную (справочную, личную и т. д.).

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; 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 надлежит понимать лицо, на чей телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

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 статье 1 Закона о рекламе одной из его целей является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

Исходя из положения части 1 статьи 18 Закона о рекламе законодатель, учитывая желание рекламораспространителей использовать сети электросвязи для распространения рекламы, а также права и интересы граждан, дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным способом.

Целью закрепления в части 1 статьи 18 Закона о рекламе обязанности рекламораспространителя получать предварительное согласие абонентов на получения рекламы является защита граждан от поступления на их телефонные номера, адреса электронной почты нежелательных рекламных телефонных звонков и сообщений (смс, e-mail).

Необходимо отметить, что в контексте именно телефонных звонков статьей 18 Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламораспространитель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

Второй способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламораспространителем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т. п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламораспространитель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе — недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

Более того, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, момент начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т. е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного

рекламораспространителя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

В рассматриваемом случае, ООО «Вест Капитал Групп» такого согласия не представило.

ООО «Вест Капитал Групп» пояснило, что рассматриваемый звонок был осуществлен Битаковым А.Э., которому ООО «Вест Капитал Групп» оказывались учебно-консультационные услуги по договору № 106/03.17 от 20.03.2017. При этом согласно данному договору у лица не имелось обязанности осуществлять телефонные звонки.

Между тем телефонный звонок был осуществлен в интересах ООО «Вест Капитал Групп» с использованием оборудования, принадлежащего ООО «Вест Капитал Групп».

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с Российским планом нумерации телефонный номер +7 495 419 04-53 принадлежит ООО «Телеком Сервис Т».

Согласно данным, предоставленным ООО «Телеком Сервис Т», телефонный номер +7 495 419 04-53 выделен ООО «Вест Капитал Групп» на основании Договора об обеспечении услуг связи № Т/И 1114/905-3М от 01.08.2016.

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

Таким образом, распространение 27.03.2017 в 12:35 рекламы товаров (работ, услуг) на номер телефона <...> с номера +7 495 419 04-53 с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламораспространители.

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.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до потребителя осуществляло ООО «Вест Капитал Групп» в силу прямого доступа к номеру телефона, с которого совершен звонок.

Таким образом, ООО «Вест Капитал Групп» в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

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

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Вест Капитал Групп» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 27.03.2017 в 12:35 рекламы товаров (работ, услуг) на номер телефона <...> с номера +7 495 419 04-53 без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой рекламы указанным способом, ООО «Вест Капитал Групп» 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 ООО «Вест Капитал Групп» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространения рекламы нарушающим положения Закона о рекламе способом, а также организации и инициации такого распространения.

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 ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652, ИНН 7703407681) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе в связи с распространением 27.03.2017 в 12:35 рекламы товаров (работ, услуг) на номер телефона <...> посредством телефонного звонка следующего содержания: «Здравствуйте, представляюсь, зовут меня Азамат, компания Вест Кэпитал Групп, могли бы Вы уделить несколько минут для разговора?...Консалтинговая компания... Я позвонил Вам сам, потому что хочу заинтересовать Вас» с телефонного номера: +7 495-419-04-53, совершенного без предварительного согласия абонента.
2. Выдать ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652,

ИНН 7703407681) предписание о прекращении, недопущении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: Никитухина В.Н.

8 (495) 784-75-05 (доб. 167)

ООО «Вест Капитал Групп»

Пресненская наб., д. 12, Башня Федерация-Запад, эт. 40,
г. Москва, 123100

ПРЕДПИСАНИЕ № 211

о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе

«08» мая 2018 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) в составе:

председателя Комиссии –<...>,

членов Комиссии – <...><...>

на основании своего решения по делу № 3 18-70/77 18 о признании ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652, ИНН 7703407681) нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) в связи с распространением 27.03.2017 в 12:35 рекламы товаров (работ, услуг) на номер телефона <...> посредством телефонного звонка следующего содержания: «Здравствуйте, представляюсь, зовут меня Азамат, компания Вэст Кэпитал Групп, могли бы Вы уделить несколько минут для разговора?...Консалтинговая компания... Я позвонил Вам сам, потому что хочу заинтересовать Вас» с телефонного номера: +7 495-419-04-53, совершенного без предварительного согласия абонента,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1, частью 3 статьи 36 Закона о рекламе, пункта 44, пункта 45 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652, ИНН 7703407681) в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить распространение ненадлежащей рекламы <...> по сетям электросвязи, в том числе на номер телефона <...>, с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. ООО «Вест Капитал Групп» (ОГРН 1167746286652, ИНН 7703407681) в трехдневный срок со дня исполнения настоящего предписания представить в адрес Московского УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего Предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Московское УФАС России в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях вправе наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>