

ООО «Вектор»

Ленина пр-т, д. 34, эт. 2, оф. 5,
Ковров г., Владимирская обл., 601900

ПАО «Вымпелком»

8-го Марта ул., д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-1441/2020

«23» июня 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 № 077/05/18-1441/2020, возбужденное в отношении ООО «Вектор» (место нахождения: Ленина пр-т, д. 34, эт. 2, оф. 5, Ковров г., Владимирская обл., 601900; ОГРН 1173328007401, ИНН 3305797185) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <....> рекламы «...Здравствуйтесь, специально для вас есть предложение от «Альфабанка» по кредитной карте «100 дней без процентов». Для связи с менеджером нажмите «1»...», полученной 24.09.2019 в 17:11 от телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 от телефонного номера +7 (906) 172 35 00, 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 по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителей ООО «Вектор», ПАО «Вымпелком» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-1441/2020 возбуждено в отношении ООО «Вектор» на основании заявления физического лица относительно распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонных звонков «...Здравствуйте, специально для вас есть предложение от «Альфабанка» по кредитной карте «100 дней без процентов». Для связи с менеджером нажмите «1»...», полученной 24.09.2019 в 17:11 от телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 от телефонного номера +7 (906) 172 35 00.

От ПАО «Вымпелком» поступило ходатайство от 11.06.2020 (вх. № 40552-ЭП/20 от 16.06.2020) о рассмотрении дела в отсутствие представителей Общества.

В своих письменных пояснениях ПАО «Вымпелком» также обращает внимание на то, что Письмом ФАС России от 03.04.2020 № ИА/27895/20 «О дистанционном рассмотрении жалоб, проведении внеплановых проверок, рассмотрении обращений о включении сведений в отношении участников закупок, поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков» установлен перечень контрольных мероприятий в отношении субъектов контроля, осуществляемых в дистанционном режиме. При этом, как верно указано ПАО «Вымпелком», в указанный перечень не были включены мероприятия, направленные на реализацию прав при рассмотрении антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку данное письмо касается иных процедур, в частности проводимых в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, данное письмо направлено на обеспечение непрерывного функционирования антимонопольного органа в период нерабочих дней, установленных Указами Президента Российской Федерации от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)».

Целесообразно отметить, что вышеуказанные меры также распространяются на период, установленный Указом Президента Российской Федерации от 28.04.2020 №

294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)».

При этом, данное письмо ФАС России относится к организациям, на которые не распространяется действие Указов, а равно которые не приостанавливали свою деятельность в период объявленных нерабочими дней.

Однако с 12.05.2020 период нерабочих дней отменен на территории Российской Федерации, а с 09.06.2020 на территории города Москвы Указом Мэра от 08.06.2020 № 68-УП «Об этапах снятия ограничений, установленных в связи с введением режима повышенной готовности» отменены ограничения. В частности в соответствии с пунктом 5 данного указа в случае, если настоящим указом не предусмотрено установление уполномоченным органом исполнительной власти города Москвы на основании предписания Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве специальных требований, доступ посетителей и (или) работников в здания, строения, сооружения (помещения в них), на территории организаций и индивидуальных предпринимателей возобновляется с соблюдением требований, установленных Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве, указом Мэра Москвы № 12-УМ.

Таким образом, организации, для которых не установлен особый режим функционирования и возобновления работы, например кафе, рестораны, фитнес-клубы, бассейны и т. п., с 09.06.2020 имеют возможность возобновить свою работу в полном объеме с соблюдением мер предосторожности и профилактики распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

Кроме того, ПАО «Вымпелком» является оператором связи, который в силу законодательства Российской Федерации и выданных лицензий обязан непрерывно оказывать услуги связи. Общество относится к категории непрерывно действующих организаций (Письмо Минтруда от 27.03.2020 № 14-4/10/П-274П «О дополнении Рекомендаций работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25.03.2020 № 206», Указ Мэра Москвы от 29.03.2020 № 34-УМ).

Комиссия Московского УФАС России была назначена на 17.06.2020, то есть после снятия ограничительных мер на территории города Москвы и возобновления деятельности большинства организаций, за исключением тех, для которых установлен особый режим выхода из таких ограничений.

В соответствии с поручением руководителя Федеральной антимонопольной службы от 12.05.2020 № 01-016-ИА/ПР (далее - Поручение) структурным подразделениям и территориальным органам ФАС России необходимо возобновить в полном объеме рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, дел о нарушениях законодательства о рекламе, дел об административных правонарушениях, ходатайств в рамках экономической концентрации. При этом согласно Поручению, рассмотрение вышеуказанных дел осуществлять преимущественно с использованием видеоконференцсвязи.

Комиссия приходит к выводу о том, что рассмотрение настоящего дела с использованием видеоконференцсвязи не нарушает процессуальные права лиц, участвующих в деле. В частности стороны по делу не лишены возможности представлять документы и сведения, которые, по их мнению, имеют значение для принятия окончательного решения; давать устные и письменные пояснения, заявлять ходатайства, задавать вопросы, пользоваться иными процессуальными правами. Также лица, участвующие в деле, не были лишены возможности знакомиться с материалами дела.

От лиц, участвующих в деле, также не поступали мотивированные ходатайства или заявления о проведении очного рассмотрения настоящего дела.

Таким образом, процедура рассмотрения настоящего дела посредством видеоконференцсвязи в настоящий момент в полной мере отвечает как интересам сторон по делу, так и публичным интересам по возможному принятию мер для предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

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 «Вектор» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.05.2017 за основным государственным регистрационным номером 1173328007401, ИНН/КПП 3305797185/330501001.

Согласно материалам дела спорная реклама на номер телефона <....> поступила 24.09.2019 в 17:11 с телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 с телефонного номера +7 (906) 172 35 00.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <....> подтверждается аудиозаписью поступившего телефонного звонка, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «Вымпелком».

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» (далее — Закон 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.

В тексте рекламы 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, исходя из ее содержания, не имеет ограничений по кругу лиц.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламных звонков исключительно на телефонный номер одного физического лица — заявителя, а автоматический характер распространения напротив свидетельствует об обратном.

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.

В соответствии с представленными в Московское УФАС России сведениями и материалами после поступления звонков с телефонных номеров +7 (906) 171 85 65 и +7 (906) 172 35 00, которые не были приняты заявителем ввиду отсутствия возможности, заявителем были совершены обратные телефонные звонки с телефонного номера <...> на телефонные номера +7 (906) 171 85 65 и +7 (906)

172 35 00 для установления звонившего ему лица. Между тем в телефонных звонках прозвучала реклама с предложением финансовых услуг.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится предложение получить финансовые услуги, 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 <....> звонков, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонных звонков; 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.

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 рассматриваемой рекламы он не давал.

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

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

На основании вышеизложенного Комиссией Московского УФАС России

установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонных звонков «...Здравствуйте, специально для вас есть предложение от «Альфабанка» по кредитной карте «100 дней без процентов». Для связи с менеджером нажмите «1...», полученной 24.09.2019 в 17:11 от телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 от телефонного номера +7 (906) 172 35 00, выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

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 Российской системы и плана нумерации телефонной сети +7 (906) 171 85 65 и +7 (906) 172 35 00 закреплен за ПАО «Вымпелком».

В соответствии с представленными ПАО «Вымпелком» документами, рассматриваемые телефонные номера на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 05.09.2019 № 33730809 передан в пользование ООО «Вектор».

Согласно пункту 1.3 Договора ПАО «ВымпелКом» оказывает ООО «Вектор» услуги на основании лицензий, указанных в пункте 9, а ООО «Вектор» оплачивает оказываемые услуги в соответствии с условиями Договора.

В соответствии с пунктом 4.1 Договора, ООО «Вектор» обязуется не использовать услуги для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок.

На основании изложенного и в силу наличия прямого доступа к телефонным номерам +7 (906) 171 85 65 и +7 (906) 172 35 00, ООО «Вектор» является рекламодателем рекламы финансовых услуг, поступившей 24.09.2019 в 17:11 от телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 от телефонного номера +7 (906) 172 35 00.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части распространения незаконной по способу распространения рекламы, ООО «Вектор» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Вектор» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (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.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из материалов дела следует, что распространение спорной рекламы на телефонный номер заявителя носило единичный характер, сведения о продолжении распространения ООО «Вектор» рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе в Московском УФАС России отсутствует.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения ООО «Вектор» рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

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 «Вектор» (место нахождения: Ленина пр-т, д. 34, эт. 2, оф. 5, Ковров г., Владимирская обл., 601900; ОГРН 1173328007401, ИНН 3305797185) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <....> рекламы посредством телефонных звонков «...Здравствуйте, специально для вас есть предложение от «Альфабанка» по кредитной карте «100 дней без процентов». Для связи с менеджером нажмите «1»...», полученной 24.09.2019 в 17:11 от телефонного номера +7 (906) 171 85 65 и 09.10.2019 в 10:34 от телефонного номера +7 (906) 172 35 00, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

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

Председатель Комиссии

<....>

Члены Комиссии

<....>

.....

.....
<.....>

<.....>