

ПАО «Вымпелком»

8 Марта ул., д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-5325/2022

info@beeline.ru

Резолютивная часть оглашена «12» мая
2022 года

ООО «КЛИН.РУ»

Комиссия Управления Федеральной
антимонопольной службы по г. Москве по
рассмотрению дел по признакам

"127015, ГОРОД МОСКВА, ВЯТСКАЯ
УЛИЦА, ДОМ 27, СТРОЕНИЕ 15, ЭТ/ПОМ
2/IV

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее –
Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...> ,

членов Комиссии: <...> , <...> ,

рассмотрев дело № 077/05/18-5325/2022, возбужденное в отношении ООО
«Клин.Ру» (ОГРН 5167746224520) по факту распространения посредством
телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:
«...Здравствуйтесь, меня зовут Александра, я звоню из сервиса по доставке
питьевой воды. Для вас выгодное предложение есть, уделите пару минут?»,
поступившего 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52, 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 присутствии представителя ООО «Клин.Ру» (по доверенности),

в отсутствие представителя ПАО «Вымпелком» (уведомлено надлежащим
образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-5325/2022 возбуждено в отношении ООО «Клин.Ру» на основании

заявления физического лица относительно распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Здравствуйте, меня зовут Александра, я звоню из сервиса по доставке питьевой воды. Для вас выгодное предложение есть, уделите пару минут?», поступившего 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52.

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 услугам по доставке воды, 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 рекламного сообщения, в котором содержится предложение получить услуги по доставке воды, 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 <...> звонка, 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 рекламодателя. 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 рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы от ООО «Клин.Ру» он не давал.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в ООО «Клин.Ру» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Здравствуйте, меня зовут Александра, я звоню из сервиса по доставке питьевой воды. Для вас выгодное предложение есть, уделите пару минут?», поступившего 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52, без предварительного согласия абонента на ее получение.

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 посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Здравствуйте, меня зовут Александра, я звоню из сервиса по доставке питьевой воды. Для вас выгодное предложение есть, уделите пару минут?», поступившего 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52, 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 телефонный номер +7(903)794-95-52 закреплен за ПАО «Выпелком».

В соответствии с представленными сведениями и материалами, рассматриваемая реклама распространялась на основании договора на оказание услуг связи № 765326301 от 15.09.2020 (далее – Договор), заключенного

между ПАО «Вымпелком» и ООО «Клин.ру».

Кроме того, согласно дополнительным пояснениям сторон по делу спорная реклама распространялась в рамках Дополнительного соглашения № 2 от 20.08.2020 к Договору (далее – Соглашение).

Согласно пункту 1.1 Соглашения ПАО «Вымпелком» предоставляет ООО «Клин.ру» услугу «Интеллектуальная переадресация вызова» с возможностью устанавливать голосовые соединения с пользователями услуг телефонной связи «Билайн» через технические площадки ПАО «ВымпелКом». Для установления соединений ПАО «ВымпелКом» передает ООО «Клин.ру» коды для организации связи с пользователями.

При этом сбор персональных данных клиентов-физических лиц, а также предварительных согласий абонентов на получение звонков и сообщений рекламного характера при формировании базы для оказания услуги производится ПАО «Вымпелком» с согласия абонента, которому производился звонок.

Стоит отметить, что в договоре об оказании услуг, заключенном между абонентом телефонного номера <...> и ПАО «Вымпелком», в графе о согласии/не согласии получения рекламных сообщений галочка стоит в окошке «не согласен».

Таким образом, следует, что у ни у ПАО «Вымпелком», ни у ООО «Клин.Ру» не было надлежащего согласия от владельца телефонного номера <...> на получение рекламы.

На основании изложенного и в силу прямого доступа к телефонному номеру +7(903)794-95-52 ООО «Клин.Ру», именно оно является рекламораспространителем рекламы услуг по доставке воды, поступившей 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52, в силу положений Соглашения.

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 «Клин.Ру» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Клин.Ру» 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 .

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «Клин.Ру» не представлено.

Согласно пункту 49 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 «Клин.Ру» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Кроме того, при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ПАО «Вымпелком» о принятии мер по предотвращению использования ООО «Клин.Ру» телефонного номера +7(903)794-95-52 в целях распространения рекламы на телефонный номер <...> без надлежащего согласия абонента.

Выдача предписания ПАО «Вымпелком» направлена на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от +7(903)794-95-52.

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 «Клин.Ру» (ОГРН 5167746224520) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Здравствуйтесь, меня зовут Александра, я звоню из сервиса по доставке питьевой воды. Для вас выгодное предложение есть, уделите пару минут?», поступившего 08.02.2022 в 17:38 с телефонного номера +7(903)794-95-52, без предварительного согласия абонента

на получение рекламы.

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

3. Выдать ПАО «Вымпелком» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Клин.Ру» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

4. 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

<...>

<...>