

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-186/2020

26 марта 2020 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-186/2020 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «ВымпелКоммуникации», местонахождение (юридический адрес): 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636 (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество) по факту распространения по сетям электросвязи рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя (...), представителя ООО «Евротехцентр», извещенных надлежащим образом,

в присутствии представителя лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ПАО «ВымпелКом» - (...) (доверенность № ВР-19-252 от 03.09.2019)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило обращение (...) по факту направления 31.12.2019 в 09:00 час. на его абонентский номер <...> (...) смс-сообщения следующего содержания: *«Не покупайте автомобиль, не пройдя тест драйв на новом Volkswagen! Запись на тест-драйв: тел. 69-80-31 Евротехцентр оф. Дилер VW»* от отправителя «Volkswagen».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 силу пункта 2 статьи 3 Федерального 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к компании по продаже автомобилей марки Volkswagen – «Евротехцентр» и предлагаемой услуге – прохождению тест-драйва на автомобиле.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://rossvyaz.ru>, абонентский номер заявителя +7 (...) принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «ВымпелКом» (Омская область).

Оператором связи ПАО «ВымпелКом» представлена информация, согласно которой абонентский номер <...> (...) выделен заявителю на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 486683314 от 21.08.2013; спорное смс-сообщение было направлено в соответствии с условиями договора, заключенного с ООО «Евротехцентр».

Наличие договорных отношений с ПАО «ВымпелКом» подтвердило и ООО «Евротехцентр» (пояснения б/н от 07.02.2020).

Определением Омского УФАС России от 03.03.2020 в отношении ПАО «ВымпелКом» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

При рассмотрении дела Комиссией установлено следующее.

Факт поступления спорного смс-сообщения зафиксирован заявителем посредством скриншота экрана телефона, не оспаривается ПАО «ВымпелКом» (подтвержден детализацией).

В обосновании своей позиции ПАО «ВымпелКом» и ООО «Евротехцентр» представлена копия договора от 25.10.2019 № 737258189 (далее – Договор) с дополнительным соглашением (далее также Дополнительное соглашение).

В соответствии с частью 1.1 статьи 1 Дополнительного соглашения оператор связи ПАО «ВымпелКом» обязуется (...).

Согласно части 2.1 статьи 2 Дополнительного соглашения (...).

Частью 4.5 статьи 4 Дополнительного соглашения установлено (...).

При этом на заседании 26.03.2020 на вопрос членов Комиссии представитель ПАО «ВымпелКом» (...).

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

По определению, данному в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», учитывая положения Договора и Дополнительного соглашения, ПАО «ВымпелКом» является рекламораспространителем.

Исходя из 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.

В процессе рассмотрения дела документа, подтверждающего согласие (...) на получение рекламной информации, ПАО «ВымпелКом» представлено не было.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении ПАО «ВымпелКом» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи на абонентский номер <...> (...)

Учитывая пояснения Общества о том, что в настоящее время реклама не распространяется, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче ПАО «ВымпелКом» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать действия публичного акционерного общества «ВымпелКоммуникации» (ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636), выразившиеся в распространении 31.12.2019 в 09:00 час. рекламы по сетям электросвязи посредством направления смс-сообщения «*Не покупайте автомобиль, не пройдя тест драйв на новом Volkswagen! Запись на тест-драйв: тел. 69-80-31 Евротехцентр оф. Дилер VW*» на

абонентский номер <...> (...) нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «ВымпелКом» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 30.03.2020.

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