

ПАО «ВымпелКом»

8-го Марта ул., д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

ИП Мещерякова А.В.

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-9973/2020

«07» октября 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 № 077/05/18-9973/2020, возбужденное в отношении ИП Мещеряковой А.В. (адрес: <...>, ОГРНИП 319774600010201) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь! Предлагаем вам квартиры в Видном всего от двух миллионов ста тысяч рублей. Развитая инфраструктура, 5 км до МКАДа, ипотека от 4%. Предложение ограничено. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1...», поступившего 16.04.2020 в 09:43 с телефонного номера +7-966-032-48-46, с признаками нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от

13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),
выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека,

в отсутствие представителей ПАО «ВымпелКом», ИП Мещеряковой А.В. (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-9973/2020 возбуждено в отношении ИП Мещеряковой А.В. на основании заявления физического лица относительно распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! Предлагаем вам квартиры в Видном всего от двух миллионов ста тысяч рублей. Развитая инфраструктура, 5 км до МКАДа, ипотека от 4%. Предложение ограничено. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1...», поступившего 16.04.2020 в 09:43 с телефонного номера +7-966-032-48-46.

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 — 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.

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 недвижимости, имеет целью формирование и поддержание интереса к ней и ее продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламных звонков 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 приобрести недвижимость, 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 телефонного звонка; 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 ИП Мещеряковой А.В. он не давал.

Также 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) осуществляются не человека, 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, когда абонент отвечал на входящий вызов ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, после чего предлагалось нажать цифру «1» для получения подробной информации.

Следовательно, изначально при осуществлении звонка с абонентом не велся диалог, у заявителя не было возможности задать вопрос, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента, в динамике лишь прокручивалась запись голоса.

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

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ИП Мещеряковой А.В. установлено нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...>

рекламы следующего содержания: «Здравствуй! Предлагаем вам квартиры в Видном всего от двух миллионов ста тысяч рублей. Развитая инфраструктура, 5 км до МКАДа, ипотека от 4%. Предложение ограничено. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1...», поступившего 16.04.2020 в 09:43 с телефонного номера +7-966-032-48-46, без предварительного согласия абонента на получение рекламы и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

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 +7-966-032-48-46 закреплен за ПАО «Вымпелком».

В соответствии с представленными ПАО «Вымпелком» документами, рассматриваемый телефонный номер на основании договора об оказании услуг связи № 735583880 от 20.11.2019 (далее — Договор) передан в пользование ИП Мещеряковой А.В.

Согласно условиям Договора не предусматривают оказание рекламных услуг.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-966-032-48-46, находящегося в пользовании ИП Мещеряковой А.В.

На основании изложенного и в силу прямого доступа к телефонному номеру +7-966-032-48-46 ИП Мещеряковой А.В. является рекламодателем рекламы недвижимости, поступившей 16.04.2020 в 09:43 с телефонного номера +7-966-032-48-46.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части распространения незаконной по способу распространения рекламы, ИП Мещеряковой А.В. не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ИП

Мещеряковой А.В. установлено нарушение частей 1, 2 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 и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ИП Мещеряковой А.В. 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 ИП Мещеряковой А.В.

предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе, а также выдачи ПАО «Вымпелком» предписания о принятии мер по предотвращению распространения ИП Мещеряковой А.В. рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

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 ИП Мещерякову А.В. (адрес: <...>, ОГРНИП 319774600010201) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте! Предлагаем вам квартиры в Видном всего от двух миллионов ста тысяч рублей. Развитая инфраструктура, 5 км до МКАДа, ипотека от 4%. Предложение ограничено. Хотите узнать подробнее? Нажмите 1...», поступившего 16.04.2020 в 09:43 с телефонного номера +7-966-032-48-46, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека.

2. Выдать ИП Мещеряковой А.В. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ПАО «Вымпелком» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ИП Мещеряковой А.В. рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

4. ИП Мещеряковой А.В. надлежит явиться «**18» февраля 2021 года в 11 часов 15 минут** по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, каб. 402 (вход со стороны Мясницкого проезда), для дачи объяснений по факту нарушения, а также для составления протокола об административном правонарушении, либо направить представителя (защитника) с надлежащим образом оформленными полномочиями, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 **Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.**

В целях исполнения Указа Президента Российской Федерации от 11.05.2020 № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», пункта 4.4 санитарно-эпидемиологических правил, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации № 15 от 22.05.2020, а также Поручения руководителя ФАС России № 01-016-ИА/пр от 12.05.2020, составления протокола об административном правонарушении будет проходить дистанционно (посредством видеоконференцсвязи) и состоится **«18» февраля 2021 года в 11 часов 15 минут.**

Для подключения к видеоконференцсвязи необходимо пройти по ссылке: <...> (либо ввести ее в поисковой строке браузера), и в назначенное время присоединиться к конференции удобным для вас способом.

Инструкция для участника web-видео конференции размещена на официальном сайте Московского УФАС России (<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>).

Ознакомление с материалами дела происходит в соответствии с Порядком ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России, утвержденным приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 № 29 (<https://moscow.fas.gov.ru/page/6184>).

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель:<...>