

ИГ/34353 от 04.08.2016

ООО СБ «Вершина»

109428, г. Москва

Рязанский проспект, д. 8А, стр. 19

105613, г. Москва

Измайловское ш., д. 71, корп. 4 Г-Д

ООО «ЛайфТелеком»

197342, г. Санкт-Петербург,

Выборгская наб., д. 61, оф. 401А

РЕШЕНИЕ

г. Москва

«16» июня 2016 года

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 – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – Н.С. Уваровой, Е.А. Романовой,

рассмотрев дело № 3-18-75/77-15, возбужденное по факту распространения

на телефонный номер <...> посредством телефонного звонка рекламы

следующего содержания: «Алло, <...>? Здравствуйте, центр автострахования вас

беспокоит. У вас через месяц кончается страховочка...», поступившей 06.08.2015 в

18:21 с номера +7-499-703-39-07, с признаками нарушения части 1 статьи 18

Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о

рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством

использования

телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение

рекламы,

в отсутствие представителей ООО СБ «Вершина», ООО «ЛайфТелеком»

(надлежащим образом уведомлены),

УСТАНОВИЛА:

1

Дело № 3-18-75/77-15 возбуждено в отношении ООО СБ «Вершина», на

основании обращения физического лица по факту распространения на

телефонный номер <...> посредством телефонного звонка рекламы следующего

содержания: «Алло, <...>? Здравствуйте, центр автострахования вас беспокоит. У

вас

через месяц кончается страховочка...», поступившей 06.08.2015 в 18:21 с номера +7-

499-703-39-07.

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 СБ «Вершина» (адрес: 109428, г. Москва Рязанский проспект, д. 8А,

стр. 19) является юридическим лицом, действующим на основании Устава,

включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.12.2009 за

основным государственным регистрационным номером 1097746860518, ИНН

7721682419, КПП 772101001.

ООО «ЛайфТелеком» (адрес: 197342, г. Санкт-Петербург, Выборгская

наб., д. 61, оф. 401А) является юридическим лицом, действующим на

основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических

лиц 21.04.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107847126837, ИНН 7814466467, КПП 781401001.

Поступление рассматриваемой рекламы на номер телефона <...> подтверждается аудиозаписью телефонного договора, содержащий текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленной заявителем (вх. №36170 от 08.10.2015).

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 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

2
обстоятельством, исключающим рекламный характер спорного 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.

Отсутствие в тексте распространяемой информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие определенно идентифицировать ее единственного получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В материалы дела не представлены доказательства, свидетельствующие о распространении рассматриваемой информации исключительно в адрес одного лица — заявителя. Сам по себе текст телефонного разговора не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной направленности телефонного разговора.

Комиссия приходит к выводу, что обращение в данном случае к абоненту по имени отчеству не является фактором определенно идентифицирующим получателя

распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту

является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

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 имеющейся в материалах дела аудиозаписи рассматриваемого телефонного разговора, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что объектом рекламирования являются услуги по автострахованию, оказываемые ООО СБ «Вершина».

В ходе рассмотрения дела не было установлено, что заявитель когда-либо являлся клиентом ООО СБ «Вершина». Указанным подтверждается цель совершения

спорного телефонного звонка, а именно привлечение внимания лица-потребителя рекламы к услугам определенного хозяйствующего субъекта.

Таким образом, информация, распространенная на номер телефона <...>, 3

отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка;

адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение

внимания к страховым услугам.

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 или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

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 ВАС РФ 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 СБ «Вершина» он не давал. Доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ООО СБ «Вершина» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО СБ «Вершина» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на получение

4
рекламы, ООО СБ «Вершина» также не представлено.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Таким образом, распространение с телефонного номера +7-499-703-39-07 06.08.2015 в 18:21 рекламы товаров и услуг на номер телефона <...> 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 рекламодатели.

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. В соответствии с Российским планом нумерации, номер <...> -499-703-39-07, с которого заявителю поступил звонок рекламного характера, закреплен за АО «Квантум».

В соответствии с представленными в материалы дела № 3-18-75/77-15, документами и сведениями, номер <...> -499-703-39-07 передан в пользование ООО «ЛайфТелеком» на основании Договора оказания услуг связи № Т6673 от 01.02.2015 на обслуживание клиента ООО «ЛайфТелеком» (далее — Договор 1) и Приложений № 1 и № 2 к Договору 1.

Между ООО «СБ «Вершина» и ООО «Лайф Телеком», в свою очередь, заключен Агентский договор № НВМ77261 от 25.11.2014 (далее — Договор 2), в соответствии с пунктом 1.1 которого ООО «Лайф Телеком» обязуется по поручению ООО СБ «Вершина» за вознаграждение от своего имени и за счет ООО СБ «Вершина» осуществлять юридические и иные действия, направленные на

предоставление ООО СБ «Вершина» услуг в сети Интернет, в том числе услуг связи и телематических услуг. Поручение ООО СБ «Вершина» на совершение юридических действий подразумевает заключение и исполнение ООО «Лайф Телеком» от своего имени, но за счет ООО СБ «Вершина» необходимого гражданско-правового договора на выполнение работ и оказание услуг с соответствующими третьими лицами, а равно совершение ООО «Лайф Телеком» сопряженных с такими договорами односторонних действий.

Соответственно, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Лайф Телеком» заключило Договор 1 в интересах ООО СБ «Вершина» и во исполнение Договора 2. Непосредственное использование телефонного номера +7-499-703-39-07 осуществляло ООО СБ «Вершина» в целях распространения рекламы.

Ни АО «Квантум», ни ООО «Лайф Телеком» не являются лицами, определившими адресатов рассматриваемого звонка, а также его содержание. Исходя из вышеизложенного, непосредственное доведение рекламной информации до потребителя осуществляло ООО СБ «Вершина» в силу прямого

5 доступа к использованию телефонного номера.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ, виды деятельности ООО СБ «Вершина» в первую очередь связаны со страхованием.

Резюмируя изложенное, в данном случае имеются все основания считать ООО СБ «Вершина» как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы в понимании статьи 3 Закона о рекламе.

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 СБ «Вершина» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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

6

РЕШИЛА:

1. Признать ООО СБ «Вершина» нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе в связи с распространением Обществом ненадлежащей рекламы

«Алло, Владислав Валерьевич? Здравствуйте, центр автострахования вас беспокоит. У

вас через месяц кончается страховочка...», поступившей 06.08.2015 в 18:21 с номера +7-499-703-39-07 на номер телефона <...>, распространенной без предварительного согласия абонента.

2. Выдать ООО СБ «Вершина» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения 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 И.С. Гудкова

Члены Комиссии Н.С. Уварова

Е.А. Романова

Исполнитель: Уварова Н. С., тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 159)

7