

АО «Квантум»

Набережная реки Смоленки, д. 19/21,
г. Санкт-Петербург, 199178

TelphinUSA Inc.

35 Walden ST. Suite33,
Cambridge, MA 02140

info@telphinusa.com

support@telphin.ru

info@telphin.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-86/77-18

«28» июня 2018 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 № 3-18-86/77-18, возбужденное в отношении АО «Квантум», TelphinUSA Inc. по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившего 30.05.2017 в 11:54:41 с номера +7-812-309-54-26, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившихся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителей АО «Квантум», TelphinUSA Inc. (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-86/77-18 возбуждено в отношении АО «Квантум», TelphinUSA Inc. на основании заявления физического лица относительно распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившей 30.05.2017 в 11:54:41 с номера +7-812-309-54-26.

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.

АО «Квантум» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027809170201, ИНН 7825098536, КПП 780101001.

Согласно материалам дела № 3-18-86/77-18 на номер телефона <...> 30.05.2017 в 11:54:41 с телефонного номера +7-812-309-54-26 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

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 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 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 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 сообщения, в котором содержится предложение зарабатывать посредством участия в сфере финансовых рынков, 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 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 рекламы финансовых услуг он не давал.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившей 30.05.2017 в 11:54:41 с номера +7-812-309-54-26, выразившиеся в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившей 30.05.2017 в 11:54:41 с номера +7-812-309-54-26, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет

рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии с документами и сведениями, представленными АО «Квантум», телефонный номер +7-812-309-54-26 передан TelphinUSA Inc. на основании договора об оказании услуг № Т6017 от 01.01.2012, заключенного между АО «Квантум» и TelphinUSA Inc. (далее - Договор).

Согласно пункту 2.1 Договора, АО «Квантум» на основании лицензии № 55505 от 26.12.2007 «Услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации», лицензии № 82332 от 11.04.2011 «Услуги связи передачи данных», лицензий № 20793 от 18.01.2002, 91936 от 18.01.2012, 57998 от 18.04.2008, 52016 от 20.08.2007, «Услуги местной телефонной связи», лицензий № 81312 от 16.02.2011, 78100 от 13.08.2010 «Услуги внутризоновой телефонной связи», выданных Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного населения, оказывает услуги по пропуску трафика с возможностью использования Дополнительного абонентского номера (далее — Услуги) в соответствии с условиями, указанными в Приложениях и расчетными таксами, а TelphinUSA Inc. принимает и оплачивает услуги в стогом соответствии с условиями Договора.

В соответствии с пунктом 7.2 Договора, АО «Квантум» не несет ответственности за содержание информации, передаваемой и получаемой TelphinUSA Inc.

Согласно пункту 7.3 Договора, TelphinUSA Inc. использует услуги только легальным способом, в соответствии с нормами российского законодательства.

Более того, согласно пункту 7.10 Договора, TelphinUSA Inc. несет установленную законодательством ответственность за содержание передаваемой информации по сети. АО «Квантум» не отвечает за содержание информации, передаваемой и получаемой TelphinUSA Inc., за исключением собственной информации АО «Квантум».

На основании изложенного и в силу прямого доступа к телефонному номеру +7-812-309-54-26, TelphinUSA Inc. является рекламораспространителем рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившей 30.05.2017 в 11:54:41 на телефонный номер <...> с номера +7-812-309-54-26.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, TelphinUSA Inc. не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях

TelphinUSA Inc. 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.

При этом нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе в данном конкретном случае, учитывая все обстоятельства дела, в действиях АО «Квантум» не установлено.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, TelphinUSA Inc. 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 TelphinUSA Inc. 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

РЕШИЛА:

1. Признать TelphinUSA Inc. нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! ...у нас есть предложение; предлагаем вам зарабатывать; мы являемся аналитической компанией; знакома ли вам такая сфера, как финансовые рынки», поступившей 30.05.2017 в 11:54:41 с номера +7-812-309-54-26, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать TelphinUSA Inc. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>