

ООО «Телеком сервис Т»

Михайловский верхн. 2-й пр., д. 9, стр.2
г. Москва, 115419

ООО «НТ»

Лазарева ул., д. 78, кв. 24,
Краснодарский край,
г. Сочи, 354200

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-5504/2019

«16» октября 2019 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 №077/05/18-5504/2019, возбужденное в отношении ООО «НТ» (ИНН 2301097110 ОГРН 1182375039087) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84, 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 том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителей ООО «НТ», ООО «Телеком сервис Т» (уведомлены надлежащим образом),



УСТАНОВИЛА:

Дело №077/05/18-5504/2019 возбуждено в отношении ООО «НТ» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84.

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 «НТ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.05.2018 за основным государственным регистрационным номером 1182375039087, ИНН 2301097110, КПП 236601001.

Согласно материалам дела №077/05/18-5504/2019 на номер телефона <...> 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащий текст рассматриваемого сообщения, 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», 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 юридическим 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 финансовых (банковских), 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 <...> телефонного 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 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 он не давал.

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: «Здравствуй, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84, 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 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 представленным ООО «Телеком сервис Т» документам, номер +7-499-702-43-84 был передан ООО «НТ» для пользования на основании договора на оказание услуг связи № <...> от <...> (далее — Договор), заключенного между ООО «Телеком сервис Т» и ООО «НТ».

Между тем, ООО «Телеком сервис Т» представлены устные, так и письменные пояснения относительно контрагента по Договору на оказание услуг связи № <...> от <...>. Согласно договору контрагентом выступало ООО «ХеллоуТаймс», а не ООО «НТ», в связи с чем ООО «Телеком сервис Т» отрицает возможность поступления на телефонный номер <...> рассматриваемого звонка, поскольку указанный в Определении о возбуждении дела № 077/05/18-5504/2019 юридический адрес распространителя ООО «НТ», не соответствует адресу местонахождения пользователя телефонного номера +7-499-702-43-84.

Однако Комиссией, приняты к сведению поступившие пояснения ООО «Телеком сервис Т», и установлено следующее. Согласно пункту 1 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид. В соответствии с пунктом 3 статьи 1473 ГК РФ, а также пункту 1 статьи 4 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Факт государственной регистрации распространителем рассматриваемой рекламы двух наименований своего общества, как полного Общества с ограниченной ответственностью «ХеллоуТаймс», так и сокращенного ООО «НТ», подтвержден материалами дела, в том числе свидетельством о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц ГРН 1182375039087 от 11.05.2018.

В отношении юридического адреса ООО «НТ» следует отметить, что его изменение какой-либо из сторон договора не является изменением условий договора и не требует подписания дополнительного соглашения. Права и обязанности по заключенному контракту в этом случае никак не изменяются, контракт продолжает действовать и должен исполняться надлежащим образом.

Факт государственной регистрации распространителем рассматриваемой рекламы изменения ООО «НТ» юридического адреса также подтверждается материалами дела, в том числе свидетельством о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц ГРН 2192375274122 от 06.02.2019.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-499-702-43-84, выделенного по договору ООО «НТ».

На основании изложенного ООО «НТ» является рекламодателем рекламы следующего содержания: «Здравствуйте, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу ее распространения, ООО «НТ» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «НТ» установлено нарушение частей 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйте, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «НТ» 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 ООО «НТ» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7.4 Договора ООО «НТ» обязуется использовать предоставляемые услуги в рамках закона, без злоупотребления. Если подобные злоупотребления будут замечены, то ООО «Телеком сервис Т» вправе временно приостановить или полностью прекратить обслуживание ООО «НТ».

Исходя из вышеизложенного, ООО «НТ» не исполнено надлежащим образом обязательство перед ООО «Телеком сервис Т», а именно телефонный номер +7-499-702-43-84 был использован ООО «НТ» в целях распространения рекламы без предварительного согласия абонента.

Таким образом, учитывая все обстоятельства данного дела, в том числе пассивность ООО «НТ» при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ООО «Телеком сервис Т» о принятии мер по предотвращению использования ООО «НТ» телефонного номера +7-499-702-43-84 в целях распространения рекламы на телефонный номер <...>.

Выдача предписания ООО «Телеком сервис Т» направлена на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от ООО «НТ».

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 ООО «НТ» (ИНН 2301097110 ОГРН 1182375039087)

нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Здравствуйтесь, меня зовут Дмитрий, я представляю филиал «Точка» банка «Открытие», уделите пару минут?...», поступившей 17.04.2019 в 14:29 с номера +7-499-702-43-84, без предварительного согласия абонента на ее получение.

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

3. Выдать ООО «Телеком сервис Т» (ИНН 7734236387; ОГРН 1037700260267) предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «НТ» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>