

ООО «МСН Телеком»

115487, г. Москва,
2-й Нагатинский пр-д., д. 2, стр. 8

<...>

<...>

**ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ
СОЛЮШНЗ»**

393768, Тамбовская обл.,
г. Мичуринск, Советская ул.,
д. 286, пом. 6,

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-5010/2019

«25» сентября 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 № 077/05/18-5010/2019, возбужденное в отношении ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» (ОГРН 1176820001544; ИНН 6827027842) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18, 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 присутствии представителя ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» в лице <...> (по доверенности б/н от 11.09.2019),
в отсутствие представителя ООО «МСН Телеком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-5010/2019 возбуждено в отношении ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18.

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 «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.02.2017 за основным государственным регистрационным номером 1176820001544, ИНН 6827027842, КПП 682701001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-5010/2019, на номер телефона <...> 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащий текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской, представленными 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 материалы дела не представлено доказательств направления спорного телефонного звонка исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Между тем, по мнению ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ», данная информация не является рекламой, так как в тексте присутствует обращение к клиенту по имени, что само по себе свидетельствует об ограниченности круга лиц.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае 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.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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 по оказанию образовательных услуг, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В данном случае объектом рекламирования являлся центр английского языка «Уолл Стрит» (образовательные услуги).

Рекламораспространитель, осуществляя телефонный звонок определенному абоненту, имел цель довести до него информацию исключительно рекламного характера, а не какую-либо иную (справочную, личную и т. д.).

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонных звонков; 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.

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 от ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» он не давал.

Наличие такого согласия ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ», владельцем телефонного номера, с которого поступил спорный звонок, также не подтверждено.

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: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18, 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 «МСН Телеком» сведениям и материалам, абонентский номер +7-958-798-06-18 выделен ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» по договору об оказании услуг связи от 14.08.2018 № 52639 (далее — Договор).

Согласно пункту 1 Договора, ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» оплачивает, а ООО «МСН Телеком» оказывает услуги, содержащиеся в приложениях к Договору.

В соответствии с пунктом 4.7 Договора, ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» обязан не использовать услуги для совершения противоправных действий, или действий, наносящих ущерб третьим лицам. В том числе для рассылки не согласованных с адресатом сообщений или звонков рекламного, коммерческого или агитационного характера.

Рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-958-798-06-18.

На основании изложенного ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» является рекламодателем рекламы: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18.

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

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» 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 «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» 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 ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» (ОГРН 1177847294503 ИНН 7811661533) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «...Алло, добрый день, меня зовут Эдуард, я звоню Вам из центра английского языка «Уолл Стрит», поступившей 30.04.2019 в 19:13 с телефонного номера +7-958-798-06-18, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ООО «БЭЛЛ КОЛЛИНГ СОЛЮШНЗ» 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

<...>

<...>