

ответчик: <...>

<...>

<...>

заинтересованные лица:

ОАО «МТТ»

ул. Марксистская, д. 22, стр. 1,
г. Москва, 109147

ПАО «ВымпелКом»

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08-21/27-18

Резолютивная часть решения оглашена 12 октября 2018 г.
В полном объеме решение изготовлено 18 октября 2018 г.

12 октября 2018 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе № 08-21/27-18 в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

Члены Комиссии: <...>;

<...>;

рассмотрев дело № 08-21/27-18, возбужденное по факту распространения <...> рекламы по сетям электросвязи с предложением юридических услуг, с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие <...>, представителя ОАО «МТТ» и представителя ПАО «ВымпелКом» уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 08-21/27-18,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступили обращения физических лиц о поступлении 11.05.2018 в 16:25 на абонентский номер <...> входящего вызова с номера <...>, 22.05.2018 в 15:31 на абонентский номер <...> входящего вызова с номера <...>, 29.05.2018 в 14:58 на абонентский номер <...> входящего вызова с номера <...> с рекламой юридических услуг следующего содержания: «Здравствуйте, извещаем Вас, что в соответствии с Федеральным законом № 324, вы имеете право на бесплатную юридическую помощь. Для получения бесплатной юридической консультации по любому вопросу прямо сейчас, нажмите на кнопку 1 в Вашем телефоне» (далее – Спорная реклама) без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В ходе рассмотрения обращения установлены признаки нарушения части 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившиеся в использовании сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно пояснениям ОАО «МТТ», абонентские номера <...>, <...>, <...> были выделены <...>. на основании договора об оказании услуг связи № 100042983 от 20.12.2016. Предоставление услуг связи по договору № 100042983 от 20.12.2016 осуществляется с использованием виртуальной АТС и выделением номеров/уникальных кодов идентификации <...>, <...>, <...>. При этом идентификация виртуальной АТС <...>. в сети ОАО «МТТ» осуществляется по логину и паролю, а технология оказания услуги не предполагает её физическую установку по конкретному адресу, в связи с чем ОАО «МТТ» не обладает сведениями о местоположении виртуальной АТС <...>.

Согласно сведениям, представленным ПАО «Вымплеком», абонентские номера <...>, <...>, <...> принадлежат физическим лицам. ПАО «Вымплеком» подтвердил наличие входящих звонков на абонентские номера <...>, <...>, <...> с абонентских номеров <...>, <...>, <...>.

Согласно письменным объяснениям <...> с абонентского номера <...> осуществилось информирование граждан о возможности реализации права на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи, а также, что данные действия не подпадают под действие Закона о рекламе.

Рассмотрев материалы дела и представленные позиции лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой признается 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ), изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ «О рекламе»), под абонентом или адресатом получения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение

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.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АД/45557/18 от 20.06.2018 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» (далее – Письмо № АД/45557/18), под неопределенным кругом лиц следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

Рассматриваемая Спорная реклама адресована неопределенному кругу лиц, так как нельзя заранее определить получателей данной Спорной рекламы, и она может представлять интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию.

Исходя из буквального толкования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной

является ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт 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.

Текст Спорной рекламы не содержит персональных данных лиц или указание указания на конкретного адресата. Получение несколькими лицами Спорной рекламы с единым содержанием свидетельствует об отсутствии направленности на получение Спорной рекламы конкретным лицом.

Данная Спорная реклама направлена на привлечение внимания к услугам, предоставляемым <...>, 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. Наоборот, получение Спорной рекламы несколькими лицами свидетельствует о её направленности на неопределённый круг лиц.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования – 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. Под товаром, согласно пункту 3 указанной статьи понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является оказание юридических услуг.

Содержание в спорной рекламе информации «в соответствии с Федеральным законом № 324, вы имеете право на бесплатную юридическую помощь» не свидетельствует о ее справочном характере, так как согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АД/45557/18 от 20.06.2018 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе», квалификация информации как рекламы либо иного рода информации, зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

Указание в содержании сообщения информации «Для получения бесплатной юридической консультации по любому вопросу прямо сейчас, нажмите на кнопку 1 в Вашем телефоне» свидетельствует о наличии выгодоприобретателя рассматриваемой информации и (или) лица оказывающего данные услуги, в данном случае лица оказывающего юридические услуги.

Рассматриваемая информация, распространяемая по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...>, <...>, <...> входящих звонков отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 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.

Согласно правовой позиции ВАС РФ, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ «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.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Комиссии не были представлены доказательства получения <...> согласия владельцев абонентских номеров <...>, <...>, <...> на получение рекламы.

В силу положений, предусмотренных 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).

Как следует из данного положения, законодательством о рекламе запрещается без участия человека не только применение средств выбора, но и набор абонентского номера для распространения рекламы.

В связи с этим возможное осуществление <...> отбора абонентских номеров, на которые должны осуществиться звонки рекламного характера, само по себе не может свидетельствовать о соблюдении <...> названных требований Закона.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

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.

В соответствии с полученными Комиссией сведениями, номера <...>, <...>, <...> выделены <...>, в связи с чем, на основании изложенного рекламодателем Спорной рекламы является <...> (место регистрации: <...>).

В связи с тем, что нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе не устранено, Комиссия Московского областного УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 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

РЕШИЛА:

1. Признать действия <...>, выразившиеся в распространении рекламы, не соответствующими требованиям частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать <...> обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы Московской области для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения, предупреждения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>