

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-1079/2020

«26» июня 2020 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: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-1079/2020, возбужденное в отношении ПАО «Вымпелком» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001), ООО «Лидс Лаб» (ОГРН 1177746582463, ИНН 9721050220, КПП 772101001) по факту распространения на телефонный номер <...> рекламного звонка следующего содержания:

- *«Добрый день.*
- *Здравствуйте.*
- *Меня зовут Александр, я представляю БорисХоф, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
- *Слушаю Вас.*
- *Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...*»,

поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31 признаками нарушения части 1 статьи 18 закона от 13.03.2006 № 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 ПАО «Вымпелком», ООО «Борис Хоф 1», ООО «Лидс Лаб» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-1079/2020 возбуждено в отношении ПАО «Вымпелком», ООО «Лидс Лаб» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения посредством телефонных звонков на телефонный номер <...> рекламного звонка следующего содержания:

- *«Добрый день.*
- *Здравствуйте.*
- *Меня зовут Александр, я представляю БорисХоф, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
- *Слушаю Вас.*

Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...», поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31.

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.

ПАО «Вымпелком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «Лидс Лаб» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 13.06.2017 за основным государственным регистрационным номером 1177746582463, ИНН 9721050220, КПП 772101001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-1079/2020 спорная реклама на номер телефона <...> поступила 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается аудиозаписью телефонных разговоров, содержащей 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 — любое 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.

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.

В распространенной рекламе 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 не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

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 телефонного звонка, в котором содержится предложение приобрести автомобиль *MINI* у диллера БорисХоф, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонных звонков, 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.

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 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 он не давал. Доказательств обратного в материалы дела не представлены.

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента.

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

Таким образом, реклама:

- *«Добрый день.*
- *Здравствуйте.*
- *Меня зовут Александр, я представляю БорисХоф, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
- *Слушаю Вас.*
- *Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...»,*

поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31 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 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 материалам дела абонентский номер +7 (965)-270-51-31, с которого поступил спорный звонок, принадлежит ООО «Лидс Лаб». В период распространения спорной рекламы указанный номер был выделен ООО «Лидс Лаб» на основании Договора об оказании услуг связи № 697877448 от 04.09.2020 (далее - Договор об оказании услуг связи), заключенного между ПАО «Вымпелком» и ООО «Лидс Лаб».

Вместе с тем данный договор в материалы дела сторонами не представлен, в связи с утратой данного договора. Для подтверждения сложившихся договорных отношений между сторонами ПАО «Вымпелком» представило надлежащим образом заверенную выгрузку из сертифицированной билинговой системы. Согласно данной выгрузке номер +7-965-270-51-31 открыт для ООО «Лидс Лаб» с 04.09.2018.

Условия Договора об оказании услуг связи «Билайн» не предусматривают оказание рекламных услуг, более того согласно части 4 пункта 4.1 Условий оказания услуг связи «Билайн» ООО «Линген» обязуется не использовать телефонные номера для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок, установки шлюзов для доступа в сети подвижной и/или фиксированной связи, интернет-телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб оператору или третьим лицам.

Каких либо дополнительных соглашений между Оператором связи и ООО «Лидс Лаб» в материалы дела не представлены.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемом случае рекламодателем в понимании Закона о рекламе является только ООО «Лидс Лаб.» ПАО «Вымпелком» в данном случае, осуществляет исключительно деятельность оператора связи, следовательно ПАО «Вымпелком» не имело возможности влиять на деятельность ООО «Лидс Лаб» в том числе при совершении спорных телефонных звонков.

На основании изложенного ООО «Лидс Лаб» является рекламодателем рекламы следующего содержания:

- *«Добрый день.*
- *Здравствуйте.*
- *Меня зовут Александр, я представляю БорисХоф, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
- *Слушаю Вас.*
- *Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...*»

поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31.

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

потребителю, ООО «Лидс Лаб» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Лидс Лаб» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

- *«Добрый день.*
 - *Здравствуйте.*
 - *Меня зовут Александр, я представляю БорисХор, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
 - *Слушаю Вас.*
 - *Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...*»
- поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 (далее — Правила), 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 приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Лидс Лаб» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространения рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

В силу пассивности ООО «Лидс Лаб» при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ПАО «Вымпелком» о принятии мер по предотвращению использования ООО «Лидс Лаб» телефонного номера +7 (965)-270-51-31 в целях распространения рекламы на телефонный номер <...>.

Выдача предписания ПАО «Вымпелком» направлено на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от ООО «Лидс Лаб».

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 «Лидс Лаб» (ОГРН 1177746582463, ИНН 9721050220, КПП 772101001) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер на телефонный номер <...> рекламного звонка следующего содержания:

- *«Добрый день.*
- *Здравствуйте.*
- *Меня зовут Александр, я представляю БорисХоф, официального дилера MINI в Москве. Вам удобно сейчас разговаривать?*
- *Слушаю Вас.*

Вы планируете покупку нового автомобиля в ближайшем месяце?...», поступившего 27.09.2019 в 17:29 с телефонного номера +7 (965)-270-51-31, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. В отношении ПАО «Вымпелком» рассмотрение дело прекратить.

3. Выдать ООО «Лидс Лаб» и ПАО «Вымпелком» предписания 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

<...>а

Члены Комиссии

<...>a

<...>