ООО «ИНТЕЛКОМ»

143085, МО Одинцовский район,

раб. пос. Заречье, ЖК "12 месяцев", строение 13

info@intelcom.su

ООО «Телекомнэт»

117418, г. Москва, ул. Зюзинская, д. 6, корп. 2, пом. II, ком. 16

ООО «Рафако Импорт»

127566, г. Москва, Юрловский пр., д. 14, корп. 4, пом. VI, эт. 1, оф. 7

127566, г. Москва, ул. Римского-Корсакова, д. 8, а/я 5

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-10442/2021

«21» сентября 2021 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 № 077/05/18-10442/2021, возбужденное в отношении ООО «Рафако Импорт» (ОГРН 1167746848477, ИНН/КПП 9715273080/771501001) по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве... », поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90, с нарушением частей 1, 2 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, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

в отсутствие ООО «ИНТЕЛКОМ», ООО «Телекомнэт», ООО «Рафако Импорт» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-10442/2021 возбуждено в отношении ООО «Рафако Импорт» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве...», поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90.

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 «Рафако Импорт» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.09.2016 за основным государственным регистрационным номером 1167746848477, ИНН/КПП 9715273080/771501001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-10442/2021 на номер телефона <...> 07.03.2021 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается представленной заявителем аудиозаписью телефонного звонка, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализацией связи, представленной заявителем и оператором связи.

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.

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 рассматриваемой 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 кругу распространения, исходя из своего содержания.

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

Данная информация направлена на привлечение внимания к медицинским 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 медицинских услуг, 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 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 представлено.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонного связи.

В соответствии с 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 дозванивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, попадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае когда абонент отвечал на входящий вызов, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Из представленной в Московское УФАС России информации следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве... », поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90, с нарушением частей 1, 2 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 Российским планом нумерации, номер +7-499-586-14-90 закреплен за *ООО «ИНТЕЛКОМ»*.

Согласно представленным документам *ООО «ИНТЕЛКОМ», номер* +7-499-586-14-90 выделен ООО «Телекомнэт». В свою очередь ООО «Телекомнэт» выделен указанный номер ООО «Рафако Импорт» по договору об оказании услуг связи № И001848/VP1 от 02.07.2019, в соответствии с заказом № 18 от 21.10.2020.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-499-586-14-90 непосредственно ООО «Рафако Импорт».

На основании изложенного ООО «Рафако Импорт» является рекламораспространителем рекламы «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве... », поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части распространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, ООО «Рафако Импорт» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Рафако Импорт» установлено нарушение частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве... », поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «Рафако Импорт» не представлено.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом

дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (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 Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Рафако Импорт» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе, а также выдачи ООО «Телекомнэт» предписания о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Рафако Импорт» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Рафако Импорт» (ОГРН 1167746848477, ИНН/КПП 9715273080/771501001) нарушившим части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, при распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Меня зовут Дмитрий, я администратор компании ЕКБ, я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие посвященное открытию медицинского массажного центра в Москве... », поступившего 15.11.2020 в 10:22 с телефонного номера +7-499-586-14-90, без предварительного согласия абонента на ее получение и с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

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

3. Выдать ПАО «ВымпелКом» предписание о принятии мер по предотвращению распространения ООО «Рафако Импорт» рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

4. ООО «Рафако Импорт» надлежит явиться **«27» октября 2021 года в 14 часов 45 минут** по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, каб. 402 (вход со стороны Мясницкого проезда), для дачи объяснений по факту нарушения, а также для составления протокола об административном правонарушении, либо направить представителя (защитника) с надлежащим образом оформленными полномочиями, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 **Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.**

В целях исполнения Указа Президента Российской Федерации от 11.05.2020 № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», пункта 4.4 санитарно-эпидемиологических правил, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации № 15 от 22.05.2020, а также Поручения руководителя ФАС России № 01-016-ИА/пр от 12.05.2020, составления протокола об административном

правонарушении будет проходить дистанционно (посредством видеоконференцсвязи) и состоится **«27» октября 2021 года в 14 часов 45 минут.**

Для подключения к видеоконференцсвязи необходимо пройти по ссылке: <...> (либо ввести ее в поисковой строке браузера), и в назначенное время присоединиться к конференции удобным для вас способом.

Инструкция для участника web-видео конференции размещена на официальном сайте Московского УФАС России (https://moscow.fas.gov.ru/page/17962).

Ознакомление с материалами дела происходит в соответствии с Порядком ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России, утвержденным приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 № 29 (https://moscow.fas.gov.ru/page/6184).

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

Председатель Комиссии	<...>
Члены Комиссии	<...>
	<...>

<…>