

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Псковской области

ул. Кузнецкая, 13, г. Псков, 180017

тел./факс (8112) 66-55-53

e-mail: to60@fas.gov.ru

**Лицо, в действиях которого
содержатся признаки нарушения
законодательства о рекламе:**

ООО «Рафако Импорт»

Юрловский проезд, д.14, корп. 4, пом.
6, эт.1, оф. 7, г. Москва, 127566

Заявитель:

<...>

№ _____

на № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

по делу № 060/05/18-396/2021

Резолютивная часть решения оглашена 04 августа 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 09 августа 2021 года
Псков

г.

Комиссия Псковского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель председателя Комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> главный государственный инспектор отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 060/05/18-396/2021, возбужденного по факту поступления на мобильный телефон <...> нежелательного звонка с приглашением на мероприятие, без предварительного согласия абонента, в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Псковское УФАС России поступило заявление <...> (Вх. № 409-з от 28.04.2021) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на мобильный телефон (абонентский номер <...>) нежелательного звонка 26.04.2021 в 20:09 с абонентского номера +74951364903 с информацией следующего содержания: «Алло, здравствуйте, меня зовут Дмитрий, администратор компании ОТК. Я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие, посвященное открытию медицинского массажного центра в Пскове. А за то, что вы к нам придете и оставите свой отзыв, мы сделаем вам замечательный подарок. Это автомобильный видеорегистратор с функцией ночного видения и большим объемом памяти. А также благодаря широкому углу обзора его можно использовать как обычную видеокамеру. И плюс к

этому каждый год получать медицинскую маску в подарок. Наша встреча состоится 4 мая во вторник в Пскове, а за день до мероприятия я перезвоню вам и сообщу точный адрес. Это мероприятие абсолютно бесплатно и продлится около полутора часов. Ведущие специалисты в области массажа покажут простые, но действенные приемы, благодаря которым восстанавливается гибкость позвоночника, а также расскажут о методах борьбы с болью в позвоночнике и суставах. Вы сможете задать любой интересующий вопрос нашим специалистам и при желании пройти любой сеанс массажа на новейшем оборудовании совершенно бесплатно. Мы приглашаем гостей от 35 до 70 лет. Также вы можете взять с собой еще одного человека и будет просто отлично, если это будет ваша вторая половинка. Так как сможете получить более ценные подарки. Ну или можете взять с собой кого-нибудь из друзей, родных или близких. Они также смогут пройти сеанс бесплатного массажа и получить гарантированный подарок. Начало мероприятия в 14:00. Подскажите, пожалуйста, ваш личный номер телефона, на который я могу отправить адрес и время нашей встречи». К заявлению приложена аудиозапись спорного звонка.

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе, Псковским УФАС России направлен запрос (Исх. №2049/ЕТ от 30.04.2021) в адрес ПАО «Вымпелком», в соответствии с ответом на который (Вх. №939р от 25.05.2021), абонентский номер телефона +74951364903, с которого был совершен рекламный звонок, выделен ООО «Рафако Импорт» (ИНН 9715273080, зарегистрированному по адресу: 127566, г. Москва, Юрловский проезд, д. 14, корп. 4, пом. 6, эт. 1, оф. 7) в рамках договора об оказании услуг связи Билайн № U03BZ от 08.02.2021.

Информационно-биллинговой системой ООО «Скартел» зафиксирован входящий вызов 24.04.2021 в 20:09 с абонентского номера +74951364903 на абонентский номер <...>. ООО «Скартел» подтверждает принадлежность абонентского номера <...> <...>, то есть Заявителю. Согласно данным почтового отправления № 80083561418206 Определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Рафако импорт» получено 06.07.2021. Общество на 04.08.21 не предоставило в Псковское УФАС России документов, на основании которых осуществлялась рассылка вышеуказанной рекламы, согласия абонента на получение рассылки, а также не обосновало невозможность их предоставления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе по причинам, не зависящим от него.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – это информация, распространяемая 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 продвижению на рынке.

Вышеуказанный звонок, осуществленный на мобильный телефон (абонентский номер <...>) является рекламой, так как содержит признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Содержание вышеуказанного звонка ассоциируется у потенциального потребителя с мероприятием, посвящённое открытию медицинского массажного центра. Соответственно объектом рекламирования является мероприятие.

2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Звонок, поступивший на телефон Заявителя, не носит персонализированный характер.

3. Информация, которая поступила Заявителю посредством телефонного звонка, направлена на формирование и поддержание интереса потребителей к мероприятию.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Распространенная на номер Заявителя информация соответствует определению рекламы, данному в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: 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 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.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 «О связи» (далее - Закон о связи), это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламный звонок на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>., был осуществлен с абонентского номера +7 4951364903, принадлежащего ООО «Рафако импорт». Следовательно, именно <...>, владелец абонентского номера <...>, является абонентом, чье согласие на получение рекламы надлежало получить ООО «Рафако импорт», а затем предоставить его Комиссии Псковского УФАС России. ООО «Рафако импорт» согласия абонента на получение рассылки не представило, а также не обосновало невозможность его предоставления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе по причинам, не зависящим от него. <...> в заявлении указал, что согласия на получения данной рекламы им не было дано.

Комиссия признает рекламораспространителем ООО «Рафако импорт» как лицо, осуществившее распространение рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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 ненадлежащей рекламу, в которой присутствуют следующие сведения: «Алло, здравствуйте, меня зовут Дмитрий, администратор компании ОТК. Я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие, посвященное открытию медицинского массажного центра в Пскове. А за то, что вы к нам придете и оставите свой отзыв, мы сделаем вам замечательный подарок. Это автомобильный видеорегиистратор с функцией ночного видения и большим объемом памяти. А также благодаря широкому углу обзора его можно использовать как обычную видеокамеру. И плюс к этому каждый год получать медицинскую маску в подарок. Наша встреча состоится 4 мая во вторник в Пскове, а за день до мероприятия я перезвоню вам и сообщу точный адрес. Это мероприятие абсолютно бесплатно и продлится около полутора часов. Ведущие специалисты в области массажа покажут простые, но действенные приемы, благодаря которым восстанавливается гибкость позвоночника, а также расскажут о методах борьбы с болью в позвоночнике и суставах. Вы сможете задать любой интересующий вопрос нашим специалистам и при желании пройти любой сеанс массажа на новейшем оборудовании совершенно бесплатно. Мы приглашаем гостей от 35 до 70 лет. Также вы можете взять с собой еще одного человека и будет просто отлично, если это будет ваша втора половинка. Так как сможете получить более ценные подарки. Ну или

можете взять с собой кого-нибудь из друзей, родных или близких. Они также смогут пройти сеанс бесплатного массажа и получить гарантированный подарок. Начало мероприятия в 14:00. Подскажите, пожалуйста, ваш личный номер телефона, на который я могу отправить адрес и время нашей встречи», распространенную 26.04.2021 в 20:09 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7 4951364903, принадлежащего ООО «Рафако импорт» (ИНН 9715273080, зарегистрированному по адресу: 127566, г. Москва, Юрловский проезд, д. 14, корп. 4, пом. 6, эт. 1, оф. 7) с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе;

2. Выдать Предписание ООО «Рафако импорт» о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении.

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

Заместитель

председателя Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии:

_____ <...>

_____ <...>