

ООО «Айсити»

Сумской проезд, д.4, кор.4, кв.344

г. Москва, 117208

Заявителю

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №022/05/18-252/2021

Решение в полном объеме изготовлено 10 июня 2021г. г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

<...> – руководитель управления,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №022/05/18-252/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством звонка на номер заявителя, в которой усматриваются признаки нарушения ч.1,2 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламораспространителя – ООО «Айсити»,

в отсутствие заявителя,

УСТАНОВИЛА:

дело №022/05/18-252/2021 возбуждено по результатам рассмотрения заявления жителя г. Барнаула о поступлении на мобильный телефон звонка с нежелательной рекламой мероприятия компании «ЕКБ» по случаю открытия массажного салона в г. Барнауле.

Лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, признано ООО «Айсити». Рассмотрение дела назначено на 21.04.2021г.

Согласно п.31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020г. № 1922 (далее – Правила) дело рассматривается антимонопольным органом в течение одного месяца со дня вынесения определения о назначении

дела к рассмотрению. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

21.04.2021г. и 18.05.2021г. в связи с отсутствием в материалах дела доказательств надлежащего извещения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Айсити», рассмотрение дела отложено до 10.06.2021г.

ООО «Айсити» определение об отложении дела от 18.05.2021г., направленное по месту нахождения юридического лица, не получено.

Вместе с тем, согласно статье 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

10.06.2021г. ООО «Айсити» и заявитель на рассмотрение дела не явились, о дате и месте его рассмотрения извещены надлежащим образом, что в силу п.31 Правил не является для Комиссии препятствием к рассмотрению дела по существу в данном заседании.

На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Комиссия, изучив материалы дела, дав им надлежащую оценку, установила следующее.

Согласно материалам дела 19.01.2021г. на абонентский номер заявителя <...> поступил звонок с нежелательной рекламой компании «ЕКБ» с абонентского номера +7-495-136-42-07 без предварительного согласия на ее получение.

Заявителем представлена запись телефонного разговора, составляющая 3 минуты 58 секунд, а также детализация абонентского номера, которыми подтверждается поступление вышеуказанного звонка.

Из заявления следует, что 19.01.2021г. в 08:45 с абонентского номера +7-495-136-42-07 поступил звонок; между заявителем и администратором компании «ЕКБ» состоялся следующий диалог:

« - ... и кстати сразу хочу оговорить, на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, но это чтоб вы не волновались. Так вот, там вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа на нашем новейшем японском оборудовании, а затем оставить свой отзыв и за это в благодарность получить от нас подарок – автомобильный видеорегистратор с функцией ночного видения и с большим объемом памяти. Кстати, благодаря широкому углу обзора его можно будет использовать как обыкновенную видеокамеру.

Наша встреча состоится 2 февраля во вторник в Барнауле, а за день мероприятия позвоню вам и сообщу точный адрес. Начало мероприятия в 10:00. Так вот встреча абсолютно бесплатная и состоится около полутора часов. На ней ведущие специалисты в области массажа покажут простые, действенные приемы, благодаря которым восстанавливается гибкость позвоночника, а также расскажут о методах борьбы с болями в позвоночнике и суставах. Кстати вы сможете задать любой интересующий вопрос нашим специалистам и при желании пройти любой вид массажа на новейшем оборудовании абсолютно бесплатно.

Мы приглашаем гостей от 35 до 65 лет. И кстати вы сможете взять с собой еще одного человека, но по возможности лучше прийти со второй половинкой, так как для пар у нас всегда более ценные подарки, ну или же можете взять кого-нибудь из своих родных, друзей и близких, чтобы вам было веселее. Этот человек также сможет пройти бесплатный сеанс массажа и получить гарантированный подарок.

Подскажите, пожалуйста, ваш личный номер телефона, на который я смогу направить смс-сообщение с точным адресом и датой нашей встречи.

- Вот тот, на который вы звоните, на тот и направляйте. (Заявитель)

- Хорошо!

- Где вы его взяли девушка? (Заявитель)

- Подскажите, пожалуйста, еще ваше имя и фамилию, чтобы я могла забронировать для вас места в зале.

- Девушка, если вы мне звоните, значит, вам известны мое имя и фамилия (Заявитель)

- На самом деле ваш номер телефона подбирается автоматически нашим компьютером.

- Напомните, пожалуйста, как ваша компания называется? (Заявитель)

- Ну, наш компьютер автоматически сам генерирует ...

- Как ваша компания называется? (Заявитель)

- Наша компания называется ЕКБ, мы занимаемся организацией конференций, встреч и семинаров, связанных со здоровым образом жизни.

- А полное наименование ваше? Общество с ограниченной ответственностью или ... (Заявитель)

- Да, конечно.

- Ну, полностью назовите организацию. Как называетесь? (Заявитель)

- Наша компания называется ЕКБ, мы занимаемся организацией конференций, встреч и семинаров, связанных со здоровым образом жизни.

- Меня интересует организационно-правовая форма и юридическое

наименование (Заявитель)

- Дело в том, что я занимаюсь немножечко другими делами, но вам обязательно на все вопросы ответят организаторы уже ...

- На все вопросы вы ответите Роспотребнадзору, по моей жалобе. Я неоднократно просила удалить мой номер телефона из вашей базы. Вы продолжаете звонить. (Заявитель)

- Подскажите, пожалуйста, а вы уверены, что вам звонили из нашей компании, и если да, то скажите, вы согласились прийти на нашу встречу?

- Я не соглашалась ни разу ни на что и каждый раз я вам говорю больше мне сюда не звонить, наш разговор записывается. (Заявитель)

- ... Вы вообще ничего не теряете

- Девушка, вы меня слышите, или вы электронная женщина? (Заявитель)

- Да, да, да! Я вас слушаю.

- Вот послушайте меня сейчас, я вас еще раз уведомляю о том, что я не желаю получать ваши рекламные звонки... (Заявитель)

- Позвольте уточнить, почему отказываете?

- Наш разговор записывается с вами, и данная запись будут передана в Роскомнадзор (Заявитель)

- С вами сейчас есть кто-нибудь рядом из ваших родных, близких кто входит в нашу возрастную категорию? Могли бы трубочку передать.

- Зачем? Чтобы распространить персональные данные? Что значит в вашу возрастную категорию? (Заявитель)

- Ну что ж, тогда извините за беспокойство, всего доброго до свидания».

В соответствии со ст.3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Согласно п.2 ст.3 Федерального 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – мероприятию, по случаю открытия массажного салона в г. Барнауле.

В соответствии с ч.1 ст.18 Федерального 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 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.

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.

Заявитель указывает, что никогда не предоставлял свои персональные данные, в том числе номер телефон, организации с таким номером и не давал согласия на получение рекламных сообщений.

В соответствии с ч.2 ст.18 Федерального 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).

Под запрет, установленный в ч.2 ст.18 Федерального закона «О рекламе», подпадают 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).

Из представленной аудиозаписи разговора, следует, что оператор сообщает, что номер телефона заявителя подобранся автоматически компьютером, то есть с применением средств выбора набора абонентского номера без участия человека.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения ч.1,2 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, абонентский номер +7-495-136-42-07 принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом» (г. Москва).

По информации, предоставленной ПАО «ВымпелКом» следует, что абонентский

номер +7-495-136-42-07 обслуживается ПАО «ВымпелКом» по договору об оказании услуг связи Билайн №UW554 от 20.11.2020г. с абонентом – ООО «Айсити» (ИНН 7726454688, адрес: 117208, г. Москва, Сумской пр-зд, д.4, корп.4).

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 настоящего Федерального закона несет рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с представленными материалами, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Айсити» (ИНН 7726454688).

В соответствии с п.49 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, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательства, свидетельствующие о прекращении распространения рассматриваемой рекламы указанным способом, в материалах дела отсутствуют.

Согласно ч.1 ст.44.1 Федеральный закон «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с п.44 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 N 1342, оператор связи вправе приостановить оказание абоненту только тех услуг телефонной связи, в отношении которых этим абонентом допущены нарушения требований, установленных Федеральным законом "О связи", настоящими Правилами и договором.

В связи с тем, что ООО «Айсити» почтовую корреспонденцию по юридическому адресу не получает, Комиссия считает необходимым проинформировать оператора связи ПАО «ВымпелКом», которому выделен абонентский номер +7-495-136-42-07, с которого осуществлен звонок заявителю, о нарушении ООО «Айсити» Федерального закона «О связи» и о необходимости принятия мер по данному факту.

На основании изложенного и руководствуясь п.1 ч.2 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пп.42-47, п.49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу мероприятия компании «ЕКБ» по случаю открытия массажного салона в г. Барнауле, распространенную 19.01.2021г. на абонентский номер заявителя посредством звонка с абонентского номера +7-495-136-42-07, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч.1,2 ст.18 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «Айсити» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>