

ООО «Рафако Импорт»

127566, г. Москва, Юрловский проезд,

д. 14, корп. 4, пом. IV, эт. 1, оф. 7

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

Заявитель:

<...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-5/2021)

26.02.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы,

рассмотрев обращение физического лица (вх. № 18835 от 05.10.2020 срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее по тексту – УФАС по РБ) поступило обращение физического лица (вх. № 18835 от 05.10.2020 срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщает, что 25.08.2020 года в 11:57 получил на мобильный телефон <...> нежелательный рекламный звонок от абонента +7(495) 374-00-39.

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вопросов изложенных в обращении, УФАС по РБ 16.10.2020 года был подготовлен и направлен запрос (исх. № 6/14566 от 16.10.2020) в адрес ООО «Скартел» (оператор сотовой связи «YOTA») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления рекламного звонка заявителю в указанное время и дату от указанного абонента, а также принадлежность абонентского номера заявителю.

28.10.2020 года от ООО «Скартел» (оператор сотовой связи «YOTA») посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 20483 от 28.10.2020,

электронная почта) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера заявителю, а также факт поступления рекламного звонка в указанное время и дату от абонента +7(495) 374-00-39.

Кроме того, ООО «Скартел» (оператор сотовой связи «YOTA») было сообщено, что номер <...> (495) 374-00-39 выделен оператору сотовой связи «ИНТЕЛКОМ».

С целью установления пользователя номера +7(495) 374-00-39 УФАС по РБ 30.11.2020 года (исх. № 16567 от 30.11.2020) был направлен запрос информации об абоненте вышеуказанного номера в адрес оператора сотовой связи ООО «ИНТЕЛКОМ».

17.12.2020 года от ООО «ИНТЕЛКОМ» поступили запрошенные сведения (вх. № 23965 от 17.12.2020, электронная почта), в которых в частности указано, что телефонный номер <...> (495) 374-00-39 на момент поступления нежелательного рекламного звонка заявителю был выделен абоненту ООО «Рафако Импорт» (ИНН 9715273080, ОГРН 1167746848477, юридический адрес: 127566, г. Москва, Юрловский проезд, д. 14, корп. 4, пом. IV, эт. 1, оф. 7).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В соответствии с п. 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе УФАС по РБ 21.12.2020 года (исх. № 6/17739 от 21.12.2020) в адрес ФАС РФ было направлено ходатайство о наделении Управления полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела в отношении рекламодателя ООО «Рафако Импорт».

Письмом ФАС России от 28.12.2020 года № АК/115276/20 (вх. № 24796 от 29.12.2020) Башкортостанское УФАС наделено полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Рафако Импорт».

11.01.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. Возбудить производство по делу № 002/05/18-5/2021.
2. Признать ООО «Рафако Импорт» рекламодателем и привлечь к участию в деле № 002/05/18-5/2021.
3. Назначить дело № 002/05/18-5/2021 к рассмотрению на 29.01.2021 года.

22.01.2021 года (вх. № 909 от 22.01.2021 г., электронная почта) от <...> в адрес Управления поступило согласие на обработку персональных данных.

27.01.2021 года (вх. № 1182 от 27.01.2021 г., электронная почта) от ООО «Рафако Импорт» поступили письменные пояснения. В письменных пояснениях в частности указано, что номер телефона <...> по которому осуществлялся звонок включен в специальный список организации, в результате чего, повторные звонки на данный номер исключены.

29.01.2021 года на заседании Комиссии представитель ООО «Рафако Импорт» не присутствовал. Ходатайств в адрес Управления не поступало.

29.01.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. Срок рассмотрения дела № 002/05/18-5/2021 продлить.
2. Рассмотрение дела № 002/05/18-5/2021 отложить на 26.02.2021 года.

26.02.2021 года <...> и ООО «Рафако Импорт» на заседании Комиссии не присутствовали.

Ходатайств не поступало.

Между тем, Комиссия отмечает, что согласно информации размещенной на официальном сайте АО «Почта России» в разделе «Отслеживание» (<https://www.pochta.ru/tracking>) по отправлениям № 45002254094470, № 45002254094487 установлен статус «Вручение адресату». Следовательно, Комиссия приходит к выводу о том, что ООО «Рафако Импорт» надлежаще извещено о дате и месте рассмотрения дела.

Исследовав материалы дела, изучив пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная 25.08.2020 года в 11:57 на мобильный телефон <...> от абонента +7(495) 139-92-52 следующего содержания:

«- Алло

- Алло, здравствуйте меня зовут Ирина, администратор компании «Екб» я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Челябинске там вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс оздоровительного и расслабляющего массажа на новейшем японском оборудовании затем оставить свой отзыв и за это получить от нас подарок автомобильный видеорегистратор с функцией ночного видения и большим объемом памяти, благодаря широкому углу обзора его можно использовать и как видеокамеру. Наша встреча состоится 14 сентября, в понедельник, в Челябинске, а за день до мероприятия я перезвоню и сообщу вам точный адрес. Встреча абсолютно бесплатна и продлится около полутора часов. На ней 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...» (приложение диск с записью в материалах дела).

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58). При этом, исходя из содержания вышеуказанных актов, согласие на получение рекламы предоставляется исключительно абонентом, следовательно, предоставление номеров участниками прошлых презентаций не может считаться надлежащим согласием абонента на получение рекламной информации.

Из обращения заявителя (вх. № 18835 от 05.10.2020 срок рассмотрения обращения продлен) следует, что рекламный звонок поступил без его предварительного согласия.

Таким образом, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из представленных сведений, ООО «Рафако Импорт» являлось лицом осуществившем распространение рекламы путем использования сотовой связи частоты которой выделены оператору ООО «Интелком».

Согласно пункту 44 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 (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 (пусть 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.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного

нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Рафако Импорт» не выдавать, так как на заседание Комиссии были представлены пояснения (вх. № 1182 от 27.01.2021) в которых указано, что направление какой-либо информации абоненту по мобильному номеру +7(900) 097-02-46 более не осуществляется. Кроме того, на заседание Комиссии заявителем не представлены доказательства повторного распространения рекламы.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 26.02.2021 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную 25.08.2020 года в 11:57 на мобильный телефон <...> от абонента +7(495) 374-00-39 (ООО «Рафако Импорт»), ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с тем, что на момент вынесения решения были представлены доказательства устранения правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Рафако Импорт» и должностного лица ООО «Рафако Импорт».

Решение изготовлено в полном объеме 01.03.2021 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>