ООО «Фастком»

РЕШЕНИЕ

115191, г. Москва, ул. Мытная, д. 66, этаж 3

по делу № 077/05/18-18397/2021

support@voximplant.com

«24» февраля 2022 г. г. Москва

ИП Ященко М.В.

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 № 077/05/18-18397/2021, возбужденное в отношении <...> (паспортные данные 7002957640, выдан Щукинским РУВД Тульской обл. 25.10.2002, адрес: 301248, г. Щекино, ул. Л. Толстого, д. 62/28, кв. 2) по факту распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Добрый день, <...>, это юридический Департамент Правительства Москвы. Если против вас были противоправные действия, мошеннические действия, бездействия со стороны силовых структур и вам нужна срочно юридическая помощь, нажмите клавишу 1», поступившего 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38, с признаками нарушения пункта 20 части 3 статьи 5, пункта 2 части 5 статьи 5, частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в отсутствие представителей ООО «Фастком», ИП Ященко М.В., <...> (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-18397/2021 возбуждено в отношении <...> на основании заявления физического лица установлен факт распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Добрый день, <...>, это юридический Департамент Правительства Москвы. Если против вас

были противоправные действия, мошеннические действия, бездействия со стороны силовых структур и вам нужна срочно юридическая помощь, нажмите клавишу 1», поступившего 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38.

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.

Согласно материалам дела № 077/05/18-18397/2021 на номер телефона <...> 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38 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.

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.

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 юридическим услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

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 юридического Департамента, 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, что сторонами по делу не оспаривается.

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.

Также 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, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляются не человека, 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, после чего предлагалось произнести слово «да» для получения подробной информации.

Следовательно, изначально при осуществлении звонка с абонентом не велся диалог, у заявителя не было возможности задать вопрос, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента, в динамике лишь прокручивалась запись голоса.

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной

признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Установлено, что в телефонном звонке указана следующая информация «Департамент Правительства Москвы».

Следовательно, у потребителя рекламы возникает представление о том, что отправителем спорного телефонного звонка является федеральный орган государственной власти.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона г. Москвы от 20.12.2006 № 65 «О Правительстве Москвы» (далее — Закон о Правительстве Москвы) Правительство Москвы является высшим постоянно действующим коллегиальным исполнительным органом государственной власти города Москвы, обладающим общей компетенцией и обеспечивающим согласованную деятельность подведомственных ему органов исполнительной власти города Москвы.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о Правительстве Москвы Департаментом является отраслевой или функциональный орган исполнительной власти города Москвы, проводящий государственную политику и осуществляющий управление в приоритетных для города Москвы областях деятельности.

Такого органа как юридический Департамент Правительства Москвы не существует, следовательно, он не является исполнительным органом государственной власти города Москвы, а равно не предоставляет бесплатных юридических услуг.

По мнению Московского УФАС России, информация о звонившем создает у потребителя рекламы впечатление о том, что лицом, оказывающим указанные в телефонном сообщении услуги, является исполнительный орган государственной власти, что вводит потребителей рекламы в заблуждение относительно лица, оказывающего такие услуги. Таким образом, в данном случае также усматриваются признаки нарушения пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

По мнению специалистов антимонопольного органа, указывать на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами, недопустимо как в форме прямого указания, так и посредством использования символов государственной власти, терминов «народный», «муниципальный» или «федеральный» и прочих объектов, которые будут эксплуатировать авторитет власти.

Московским УФАС России установлено, что звонившее лицо представляется юридическим Департаментом Правительства Москвы.

По мнению Московского УФАС России, указание «юридический Департамент Правительства Москвы», вводит потребителя рекламы в заблуждение путем создания у потребителя рекламы представления (ассоциации) о принадлежности (причастности) звонившего лица спорной рекламы к органам государственной власти либо об одобрении рекламируемых услуг органами государственной власти.

Таким образом, в данном случае усматривается нарушение пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

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

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 20 части 3 статьи 5, пунктом 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В соответствии со сведениями реестра российской системы и плана нумерации номер +7-(499) 938-40-38 закреплен за ООО «Фастком».

Абонентский номер +7-(499) 938-40-38 выделен ИП Ященко М.В. по договору об оказании услуг связи № 4087209-61968 от 03.08.2021.

Согласно представленным пояснениям и документам ИП Ященко М.В., абонентский номер +7-(499) 938-40-38 был использован через систему Voximplant, в соответствии с договором по настройке и ведению автодозвонов через роботизированную систему Voximplant № 08 от 28.07.2021, заключенным между
ИП Ященко М.В. и <...>

В соответствии с вышеуказанным договором <...> обязан выгружать из системы каждый месяц телефонные номера клиентов для автообзвона, настроить голосового робота системы для обзвона потенциальных клиентов, обязуется не нарушать Российское законодательство.

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок осуществлялся непосредственно с абонентского номера +7-(499) 938-40-38, находящегося в пользовании <...>

На основании изложенного <...> является рекламодателем и рекламораспространителем рекламы: «Добрый день, <...>, это юридический Департамент Правительства Москвы. Если против вас были противоправные действия, мошеннические действия, бездействия со стороны силовых структур и вам нужна срочно юридическая помощь, нажмите клавишу 1», поступившего 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, <...> не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...> при распространении рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Добрый день, <...>, это юридический Департамент Правительства Москвы. Если против вас были противоправные действия, мошеннические действия,

бездействия со стороны силовых структур и вам нужна срочно юридическая помощь, нажмите клавишу 1», поступившего 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38, установлены признаки нарушения пункта 20 части 3 статьи 5, пункта 2 части 5 статьи 5, частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, <...> 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 <...> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Исходя из положений вышеуказанных договоров, учитывая все обстоятельства данного дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ООО «Фастком», ИП Ященко М.В., о принятии мер по предотвращению использования <...> телефонного номера +7-(499) 938-40-38 в целях распространения рекламы на телефонный номер <...>.

Выдача предписания ООО «Фастком», ИП Ященко М.В. направлена на дополнительную защиту абонента телефонного номера <...> от нежелательной рекламы, поступающей от <...>

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать <...> (<...>) нарушившим пункт 20 части 3 статьи 5, пункт 2 части 5 статьи 5, части 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер <...> рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания: «Добрый день, <...>, это юридический Департамент Правительства Москвы. Если против вас были противоправные действия, мошеннические действия, бездействия со стороны силовых структур и вам нужна срочно юридическая помощь, нажмите клавишу 1», поступившего 12.08.2021 в 13:21 с телефонного номера +7-(499) 938-40-38.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Фастком», ИП Ященко М.В. предписание о принятии мер по предотвращению использования <...> телефонного номера +7-(499) 938-40-38 в целях распространения рекламы на телефонный номер <...> в целях распространения ненадлежащей рекламы.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>