

Заявителю

ООО «Телеком»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

№ 078/05/18-1669/2020

25 февраля 2021 г. Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя Управления,

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

<...>. – специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

рассмотрев дело № 078/05/18-1669/2020, возбужденное по признакам нарушения ООО «Телеком» (адрес места нахождения: <...>) требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы, поступившей на номер заявителя, посредством звонка с рекламой стоматологических услуг от ООО «Телеком»,

в отсутствии:

заявителя (согласно обращению);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе — ООО «Телеком», при надлежащем уведомлении о времени и месте рассмотрения дела №078/05/18-1669/2020;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поступившей 24 октября 2020 г. в 16:00 на абонентский номер заявителя 8 (911)972-52-51, посредством звонка с абонентского номера <...>, без предварительного согласия заявителя, с рекламой стоматологических услуг стоматологии «World Dent».

Согласно обращению заявителя (вх. №38722-ЭП/20 от 26.10.2020): «...оператор предложил воспользоваться услугами стоматологии World Dent по адресу <...>. Предварительного согласия на получение рекламы не давал...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - 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 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «...согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от

конкретного рекламодателя».

Следовательно, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, позволяющих однозначно идентифицировать этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанной рекламы является Общество с ограниченной ответственностью «Телеком» (адрес места нахождения: <...>).

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. №78/40949/20 от 25.12.2020) в отношении ООО «Телеком» возбуждено производство по делу № 078/05/18-1669/2020 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела № 078/05/18-1669/2020 назначено на 21 января 2020.

21.01.2021 представитель лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Телеком» на заседание Комиссии не явился. Ходатайств от ООО «Телеком» в Санкт-Петербургское УФАС России не поступало.

В ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России от 21.01.2021 (исх. №78/1483/21) продлен срок рассмотрения дела до 25.03.2021.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России от 21.01.2021 (исх. № 78/1484/21) рассмотрение дела № 078/05/18-1669/2020 назначено на 25 февраля 2021 в 11 часов 00 минут.

25.02.2021 представитель лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе ООО «Телеком» на заседание Комиссии на рассмотрение дела №078/05/18-1669/2020 не явился.

На основании документов и материалов, имеющихся в Управлении, данная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками — распространена по сетям электросвязи направлена на привлечение внимания к услугам стоматологической клиники (в том числе качестве стоматологических услуг и о высокой квалификации сотрудников), формированию и поддержанию интереса к услугам стоматологической клиники и продвижению стоматологической клиники на рынке.

Объектом рекламирования могут выступать 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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, **услуга**), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Однако в силу п. 1 ст. 455 ГК РФ товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Таким образом, объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди группы товаров. Соответственно реклама товара всегда представляет собой о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы товаров.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 №ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям

электросвязи на рекламораспространителя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя...».

Таким образом, в материалах дела № 078/05/18-1669/2020 отсутствует согласие заявителя на получение рекламы стоматологических услуг «World Dent», распространённой ООО «Телеком» в адрес заявителя посредством рекламных звонков.

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ООО «Телеком» допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия, изучив материалы дела, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу стоматологических услуг «World Dent» распространённую ООО «Телеком» <...> 24 октября 2020 г. в 16:00 на абонентский номер заявителя <...> посредством звонка с номера <...>, без согласия заявителя, ненадлежащей.

2. Признать в действиях ООО «Телеком» (адрес места нахождения: <...>), выразившихся в распространении рекламы стоматологических услуг «World Dent», без согласия абонента, нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Выдать рекламораспространителю ООО «Телеком», предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в п.2 настоящего решения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 26 февраля 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

(812) 313-04-43