

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-2711/2023

22 ноября 2023 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы по факту поступления на абонентский номер +7-9 <...> телефонного звонка рекламного характера с номера +7-9 <...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»).

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (от 25.09.2023 вх. № 12580-ЭП/23) по факту поступления 20.09.2023 на абонентский номер +7-9 <...> телефонного звонка рекламного характера с номера +7-9 <...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В качестве доказательства заявителем представлены аудиозапись телефонного звонка, поступившего на номер +7-9 <...> с номера +7-9 <...>, детализация услуг оператора связи.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлено прослушивание аудиозаписи телефонного звонка, о чем составлен Акт прослушивания аудиозаписи от 29.09.2023 № 76-2023. В ходе прослушивания было выявлено следующее:

- Здравствуйте! Я звоню из стоматологии г. Челябинска. Уделите минуту внимания? У нас проходит акция. Мы приглашаем Вас на полную бесплатную диагностику полости рта. Она включает в себя панорамный снимок, консультацию врача-стоматолога и подарочный сертификат на 10 000 рублей на любое лечение в нашей клиники. Работаем только по предварительной записи. Приглашаем людей старше 35 лет. Подскажите, Вам есть 35?

- А вы что за компания?

- Клиника «ЕвроСмайл», находимся в районе Областной больницы.

- А точный адрес можно? Подъехать туда.

- Блюхера, 55.

- Блюхера, 55. А Вы не робот?

- Нет, я не робот.

- А вы знаете, что вы попали на штраф?

- Ну, я не знаю.

- Вы нарушили закон о рекламе. Вы в курсе?

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации <https://opendata.digital.gov.ru/>, телефонный номер +7-9 <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

Согласно сведениям, представленным ПАО «ВымпелКом», абонентский номер +7-9 <...> выделен индивидуальному предпринимателю П <...> (<...>) по договору об оказании услуг связи от 28.06.2023.

Челябинским УФАС России направлены запросы ИП П <...> (от 19.10.2023 исх. № НМ/14433/23; от 09.11.2023 исх. № НМ/15444/23) о представлении необходимых документов и сведений, ответы на которые в установленные сроки не поступили.

Челябинским УФАС России также направлены запросы ООО «Л <...>» (от 19.10.2023 исх. № НМ/14434/23; от 09.11.2023 исх. № НМ/15484/23) о представлении информации, ответы на которые в установленные сроки не поступили.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 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.

В соответствии с частью 2 статьи 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

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.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке и закрепить его образ в памяти потребителя.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Таким образом, Федерального закона «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 рекламодателя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «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 Федерального 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.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Федеральной антимонопольной службы Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. 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 рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Так, 20.09.2023 в 15:18 на абонентский номер +7-9 <...> поступил телефонный звонок рекламного характера с номера +7-9 <...>.

Информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания;
- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является клиника «ЕвроСмайл», а также услуги, оказываемые данной организацией.

Таким образом, информация, поступившая 20.09.2023 заявителю посредством телефонного звонка с номера +7-9 <...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса к клинике «ЕвроСмайл, а также к услугам оказываемые данной организацией.

ИП П <...> доказательств, подтверждающих наличие согласие абонента +7-9 <...> на получение рекламы с телефонного номера +7-9 <...>, не представлено.

Вместе с тем, заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента с номером телефона +7-9 <...>, следовательно, распространение указанной рекламы содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать ИП П <...> (<...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

В связи с тем, что объектом рекламирования является клиника «ЕвроСмайл», организацией которой является Общество с ограниченной ответственностью «Л <...> (<...>), а также необходимостью запроса документов и сведений, антимонопольный орган считает целесообразным привлечение к участию в деле указанное Общество в качестве заинтересованного лица.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № **074/05/18-2711/2023** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело № **074/05/18-2711/2023** к рассмотрению на **21.12.2023 в 13:00** по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ИП П <...> (<...>);

- заинтересованное лицо - ООО «Л <...> (<...>).

4. ИП П <...> в срок **до 19.12.2023** надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) доказательства получения согласия абонента, которому принадлежит номер +7-9 <...>, на получение звонков рекламного характера от абонента с телефонным номером +7-9 <...>;

4.2) сведения о наличии договорных отношений с ООО «Л <...> на распространение рекламы, с приложением подтверждающих документов (например, договоры, соглашения и иное);

4.3) письменные пояснения по факту направления телефонного звонка рекламного характера абоненту +7-9 <...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.4) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер +7-9 <...>;

4.5) иные сведения, имеющие отношения к рассматриваемому делу.

5. ООО «Л <...> в срок **до 19.12.2023** надлежащим образом заверенные документы и сведения:

5.1) письменные пояснения по факту осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7-9 <...> с номера +7-9 <...> от имени клиники «ЕвроСмайл»;

5.2) договоры, соглашения, иные документы, заключенные с лицом, в том числе с ИП П <...> на осуществление распространения рекламы с телефонного номера +7-9 <...> от имени клиники «ЕвроСмайл», с приложением подтверждающих документов;

5.3) иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения указанного вопроса.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном

оргane.

Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес fo74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.