

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-260/2021

21 июля 2020 года

г. Саранск, проспект Ленина, 14

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> – временно исполняющий обязанности руководителя Управления,

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства,

рассмотрев 12 июля 2021 года дело № 013/05/18-260/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по поступившему из Федеральной антимонопольной службы электронному обращению гр. С<...> <...> относительно нежелательного телефонного звонка, осуществленного на его абонентский номер <...> (МегаФон) 15.04.2021 в 12:40 с номера <...> (МегаФон), с информацией рекламного характера с предложением медицинских услуг стоматологии города Санкт-Петербурга без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы и с применением автоматического дозвонивания, что носит признаки нарушения требований части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. С<...> в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

ООО «ЮНИСОФТ», ПАО «МегаФон», привлеченные к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-260/2021, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от названных лиц не поступало ходатайств об участии в дистанционном режиме рассмотрения дела, а также не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-260/2021.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. С<...> <...>, сообщившего о факте дозвона 15.04.2021 в 12:40 с номера <...> на абонентский номер <...> (МегаФон), посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера в виде автоматизированной аудиозаписи (озвучена мужским голосом) «Здравствуйте! Стоматология города Санкт-Петербурга в честь недавнего открытия приглашает вас на полную диагностику с панорамным снимком всей полости рта, с консультацией врача-стоматолога. И завершающим

этапом мы вам произведём ультразвуковую чистку, а также подарим скидку пятьдесят процентов на лечение кариеса. Имеются противопоказания, необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру один.»», что подтверждается приложенной к обращению аудиозаписью (продолжительностью 27 секунд).

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. С<...> <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. С<...> претензиям к вышеназванному телефонному звонку, что согласуется с положениями пункта 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 20.05.2021 № 352 о возбуждении дела № 013/05/18-260/2021 и назначении дела к рассмотрению. Рассмотрение дела также откладывалось определением Мордовского УФАС России от 16.06.2021 № 426 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-260/2021.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из электронного обращения гр. С<...> <...> следует, что на его абонентский номер <...> (МегаФон) 15.04.2021 в 12:40 поступил нежелательный звонок с номера <...>, посредством которого до сведения ответившего на звонок абонента доведена информация с предложением стоматологических услуг. В качестве доказательства состоявшегося телефонного дозвона заявителем предоставлена аудиозапись (продолжительностью 27 секунд) следующего содержания: «Здравствуйте! Стоматология города Санкт-Петербурга в честь недавнего открытия приглашает вас на полную диагностику с панорамным снимком всей полости рта, с консультацией врача-стоматолога. И завершающим этапом мы вам произведём ультразвуковую чистку, а также подарим скидку пятьдесят процентов на лечение кариеса. Имеются противопоказания, необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру один.».

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением услуг стоматологии города Санкт-Петербурга носит обобщенный характер и поэтому представляет интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемая информация о предлагаемых стоматологических услугах формирует к ним интерес и способствует их продвижению на рынке, в связи с чем такая информация по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

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

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются медицинские услуги стоматологии города Санкт-Петербурга (полная диагностика с панорамным снимком всей полости рта, ультразвуковая чистка, лечение кариеса).

Рассматриваемая реклама распространена 15.04.2021 в 12:40 посредством телефонного дозвона с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. С<...>, который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...>, с которого осуществлен исходящий вызов, а также номер <...>, на который поступил входящий вызов, входят в систему нумерации ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» с письмом <...> подтвердило принадлежность абонентского номера <...> С<...>, а также сообщило, что номер <...> выделен в пользование юридическому лицу – ООО «ЮНИСОФТ» на основании договора об оказании услуг связи <...>.

ПАО «МегаФон» с письмом <...> также предоставило детализацию за 15.04.2021, подтверждающую телефонное соединение номера <...> с номером <...>, состоявшееся 15.04.2021 в 12:40:30 длительностью 28 секунд.

Тем самым материалами настоящего дела подтверждается заявленный дозвон 15.04.2021 в 12:40 с номера <...> на номер <...>.

Распространение рассматриваемой рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться с соблюдением специальных требований и ограничений.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Из обращения гр. С<...> следует, что рассматриваемая реклама распространена путем дозвона на принадлежащий ему телефон без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

Вместе с тем, предоставленная гр. С<...> аудиозапись с рассматриваемой рекламой показывает, что при приёме входящего вызова непосредственное общение звонившего с пользователем абонентского номера <...> не производилось, а транслировалась только предварительно изготовленная аудиозапись мужского голоса, содержащая текст рекламного сообщения, в заключение которого, если ответивший на звонок и прослушавший такое сообщение хочет услышать подробную информацию, предлагалось нажать цифру один.

Тем самым распространение озвученной гр. С<...> рекламы, предварительно записанной либо созданной с помощью компьютерных программ, представляет собой предварительно заготовленное аудиосообщение, то есть осуществлено без участия человека с применением средств автоматического дозвонивания.

В соответствии с частью 2 статьи 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).

Материалами настоящего дела установлено, что распространение рассматриваемой рекламы по сети связи МегаФон посредством автоматического дозвонивания на абонентский номер <...> осуществлено с номера <...>, находящегося в пользовании ООО «ЮНИСОФТ».

Общество с ограниченной ответственностью «ЮНИСОФТ» <...> включен Единый государственный реестр юридических лиц (выписка от 17.05.2021 № ИЭ9965-21-147169688), основным видом деятельности которого является деятельность, связанная с использованием вычислительной техники и информационных технологий, прочая (ОКВЭД 62.09), дополнительными – разработка компьютерного программного обеспечения (ОКВЭД 62.01), деятельность консультативная и работы в области компьютерных технологий (ОКВЭД 62.02), деятельность по управлению компьютерным оборудованием (ОКВЭД 62.03), деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность (ОКВЭД 63.11), деятельность рекламных агентств (ОКВЭД 73.11).

В рассматриваемом случае рекламораспространителем является ООО «ЮНИСОФТ», которое использовало выделенный ему номер <...> для автоматического дозвонивания, посредством которого осуществлено распространение рассматриваемой несанкционированной рекламы по сетям электросвязи.

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.

ООО «ЮНИСОФТ», как рекламораспространитель, обязано был действовать по правилам части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Со стороны ООО «ЮНИСОФТ», привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в адрес антимонопольного органа не

предоставлены документы и сведения, которые запрашивались у названного лица п.4 определения Мордовского УФАС России от 20.05.2021 № 352 о возбуждении дела № 013/05/18-260/2021 и назначении дела к рассмотрению, и повторно п.4 определения Мордовского УФАС России от 16.06.2021 № 426 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-260/2021, направленных заказными письмами через Почту России по адресу (месту нахождения) юридического лица ООО «ЮНИСОФТ», сведения о котором содержатся в Едином государственном реестре юридических лиц (выписка из Единого государственного реестра юридических лиц от 17.05.2021 № ИЭ9965-21-147169688).

Учитывая положения статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует признать, что юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя.

Соответственно, антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от ООО «ЮНИСОФТ» документов и сведений по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемого рекламного дозвона, которые названным лицом не предоставлены при том, что такие обстоятельства не препятствуют рассмотрению настоящего дела по существу.

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» разъяснено следующее.

Согласно части 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 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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. С<...>, проживающего в г. Санкт-Петербург и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка.

Поскольку от рекламораспространителя - ООО «ЮНИСОФТ» в адрес

антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. С<...> предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Условиями оказания услуг связи ПАО «МегаФон», с которыми ООО «ЮНИСОФТ» как Абонент согласилось, подписав соответствующий договор с оператором связи МегаФон, определены обязанности и права сторон, в том числе Абонента, в силу которых Абонент обязан не использовать Услуги, оказываемые Оператором, для проведения Рассылок по сети связи, каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации Автоматизированных центров, шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли, без письменного согласования с Оператором (п.14.11 таких Условий), и при этом препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего Абонентского устройства, в том числе, не использовать Услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера (п.14.12.2 таких Условий).

Учитывая изложенное, Комиссия признаёт, что рекламораспространитель – ООО «ЮНИСОФТ», проигнорировав взятые на себя договорные обязательства перед оператором связи ПАО «МегаФон», вопреки законодательно установленным требованиям осуществило распространение рассматриваемой рекламы путем использования выделенного в его пользование абонентского номера <...> (МегаФон), с которого осуществлено автоматическое дозванивание на абонентский номер <...> (МегаФон) гр. С<...>, не выразившего предварительного согласия на получение такой рекламы.

Таким образом, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи МегаФон рекламы медицинских услуг стоматологии города Санкт-Петербурга (полная диагностика с панорамным снимком всей полости рта, ультразвуковая чистка, лечение кариеса), осуществленное в г. Санкт-Петербург 15.04.2021 в 12:40 путем автоматического дозванивания с номера <...>, принадлежащего ООО «ЮНИСОФТ», на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. С<...>, без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, нарушает требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламодателя – ООО «ЮНИСОФТ» <...>, использовавшего для осуществления рекламного звонка выделенный ему номер <...>.

В материалы настоящего дела не предоставлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать ООО «ЮНИСОФТ», как рекламодателю ненадлежащей рекламы, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, допустившего нарушение законодательства о рекламе, к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частями 1 и 2 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48, пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу медицинских услуг стоматологии города Санкт-Петербурга (полная диагностика с панорамным снимком всей полости рта, ультразвуковая чистка, лечение кариеса), распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи МегаФон в г. Санкт-Петербург 15.04.2021 в 12:40 путем автоматического дозвонивания с номера <...>, принадлежащего ООО «ЮНИСОФТ», на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. С<...>, без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, поскольку такая реклама нарушает требования части 1 и части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламодателю – Обществу с ограниченной ответственностью «ЮНИСОФТ» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела № 013/05/18-260/2021 уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту его совершения в отношении ООО «ЮНИСОФТ», в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения объявлена 12 июля 2021 года.

Решение изготовлено в полном объеме 21 июля 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>