

Заявитель

«НС-Клиник»

<...>

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ №078/05/18-41/2021

15 марта 2021 г.

Санкт-Петербург

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

заместитель председателя Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя Управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело №078/05/18-41/2021, возбужденное по признакам нарушения ООО «НС-клиник» (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 звонков от медицинского центра ООО «НС-клиник»,

в отсутствии :

заявителя —<...>.,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - представителя ООО «НС-клиник», уведомленного надлежащим образом

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее

государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступили обращения физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поступившей 10.11.2020 в 19:53 на абонентский номер заявителя <...> посредством звонка с абонентского номера <...>, 20.11.2020 в 13:52 посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...>, без согласия заявителя от медицинского центра «НС-клиник». Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламных звонков.

Согласно обращению (вх.№42663-ИП/20 от 24.11.2020): «...20.11.2020 в 13:52 мне позвонили с телефона <...> и предложили пройти обследование в клинике «Опорно-двигательные системы и стоматология». Оператор сообщил, что у меня есть возможность пройти бесплатное обследование по одному из направлений: диагностика позвоночников, УЗИ сосудов нижних конечностей, осмотр врача-стоматолога. Оператор указал адрес и название клиники: «Опорно-двигательные системы и стоматология», <...>. Однако этот же адрес мне сообщают операторы, которые рекламируют «НС Клиник». После уточнения оператор подтвердил, что это «НС Клиник»...».

Согласно обращению (вх.№ 42666-ИП/20 от 24.11.2020): «... 10.11.2020 в 19:53 мне позвонили с телефона <...> и предложили пройти без оплатой обследование по пяти направлениям. Оператор сообщила, что звонок центра «ОДС» - «Опорно-двигательные системы и стоматология».

Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение указанных рекламных звонков.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;
- адресованная неопределённому кругу лиц;
- направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования,

формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 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.

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

Рассматриваемая реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рекламой признается информация, позволяющая четко индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Исходя из содержания, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и направлена в адрес неопределенного круга лиц посредством использования телефонной связи, путем применения автоматического дозвонивания.

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. Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

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

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

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх.№78/37571/20 от 02.12.2020) о предоставлении информации о лице, которое использует абонентские номера <...>, <...> с которых поступили звонки рекламного характера без согласия абонента.

Согласно ответу ПАО «Мегафон», поступившему 18.12.2020 в Санкт-Петербургское УФАС России (вх.№46453-ЭП/20), абонентские номера <...>, <...> зарегистрированы на ООО «НС-Клиник» на основании договора об оказании услуг связи №100291349 от 25.09.2020.

Следовательно, звонок был осуществлен по инициативе ООО «НС-Клиник».

Таким образом, на основании документов и материалов, имеющих в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламораспространителем указанного звонка является медицинский центр «НС-клиник» (адрес места нахождения: <...>).

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/1846/20 от 25.01.2021) в отношении ООО «НС-клиник» возбуждено производство по делу №078/05/18-41/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №078/05/18-41/2020 назначено на 16.02.2021 в 11.00 в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке: <https://fas7.tconf.rt.ru/c/1508363013>.

16.02.2021 законный представитель ООО «НС-клиник» на заседание Комиссии в назначенное на 16.02.2021 в 11:00 на заседание Комиссии в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке: <https://fas7.tconf.rt.ru/c/1508363013>, при надлежащем уведомлении, не вышло на связь. Ходатайств от «НС-Клиник» в Санкт-Петербургское УФАС России, не поступало.

В ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств, документов и материалов.

Определением (исх.№78/4115/21 от 16.02.2021) срок рассмотрения дела №078/05/18-41/2021 продлен до 25.04.2021. Определением об отложении (исх.№78/4114/21 от 16.02.2021) рассмотрение дела №078/05/18-41/2021 назначено на 15.03.2021 в 10.30 в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке: <https://fas7.tconf.rt.ru/c/6068800302>

15.03.2021 Лицо в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «НС-Клиник» на заседание Комиссии в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке: <https://fas7.tconf.rt.ru/c/9417148761>, при надлежащем уведомлении, не вышло на связь.

Учитывая то, что ООО «НС-Клиник» не воспользовалось своим правом представлять документы и доказательства, а также мотивированную позицию по существу рассматриваемого дела, Комиссия рассмотрела дело в отсутствие ООО «НС-Клиник».

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель 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 Федерального закона «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 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).

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 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить

волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя....».

В материалах дела №078/05/18-41/2021 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонка рекламного характера, распространенного ООО «НС-Клиник». Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, а именно ООО «НС-Клиник», не выражено.

На основании вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ООО «НС-Клиник» 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:

Признать ненадлежащей рекламу медицинских услуг ООО «НС-Клиник» (ИНН:7801662383), распространенную 10.11.2020 в 19 часов 53 минуты с номера <...>2, 20.11.2020 в 12 часов 30 минут с номера <...> на абонентский номер заявителя <...>, посредством осуществленных звонков без согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

1. Признать в действиях рекламодателя: ООО «НС-Клиник» нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы медицинских услуг без согласия абонента.
2. Выдать рекламодателю ООО «НС-Клиник» (ИНН 7801662383), предписание об устранении допущенных нарушений, указанных в п.2 настоящего решения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «НС-Клиник» дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «15» марта 2021 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>

Заместитель председателя Комиссии

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

(812) 313-04-43