

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-2324/2023

02 октября 2023 года
Ленина, 59

г. Челябинск, пр.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) А.А. Козлова, рассмотрев заявление физического лица и материалы (вх. № 10705-ИП/23 от 14.08.2023) по факту осуществления 11.08.2023 в 14:43 рекламного звонка с номера +7-9<...> на номер телефона +7-9<...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 10705-ИП/23 от 14.08.2023) по факту осуществления 11.08.2023 в 14:43 рекламного звонка с номера +7-9<...> на номер телефона +7-9<...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись звонка. Специалистами Челябинского УФАС России осуществлено прослушивание записи звонка на мобильный телефон +7-<...>. В ходе прослушивания было выявлено следующее: «- Алло. - Не кладите трубку. Оператор ответит Вам менее, чем через минуту. - ...- Алло, здравствуйте, я звоню из стоматологии города Челябинска. Уделите минутку внимания, пожалуйста. - Слушаю. - Мы приглашаем бесплатно пройти полную диагностику полости рта по программе «Здоровая улыбка». Она включает в себя панорамный снимок, консультацию врача-стоматолога высшей категории, а также подарочный сертификат на 10 000 рублей на любые услуги нашей клиники. На эту акцию мы приглашаем людей старше 35 лет. Подскажите, пожалуйста, есть ли Вам полных 35? - А как называется компания? - Евросмайл. Мы находимся по адресу: Блюхера, 55. В рамках ознакомления с клиникой Ваш первый визит будет абсолютно бесплатным. - Понятно. Теперь расскажите, откуда телефон мой у Вас? - Нам телефон выдает программа специальным набором цифр. - Да? - И для того, чтобы записать Вас на диагностику, мне нужно познакомиться с Вами лично. Хотя бы уточнить, входите ли Вы вообще в эту акцию, потому что с этим строго. Мы записываем только старше 35 лет. - Прекрасно. А программа показывает, давал я согласие или нет на такие звонки? - Извините, пожалуйста, за беспокойство, до свидания, всего Вам доброго, всего хорошего».

Антимонопольным органом сделан запрос ООО «Лидер Дент» (стоматология «Евросмайл») о предоставлении письменных пояснений по факту осуществления рекламного звонка, а также о наличии договорных отношений с лицами на распространение рекламы от имени Общества. Ответ на запрос не поступил.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи

www.rossvyaz.ru, телефонный номер +7-<...> 8 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

Челябинским УФАС России сделан запрос ПАО «Вымпелком» о предоставлении сведений о лице, которому выделен абонентский номер +7-9<...>. В ответ на запрос ПАО «Вымпелком» пояснило, что номер выделен ИП П<...> (ОГРНИП <...>) (далее — ИП П<...>) на основании договора № 859817071 от 28.06.2023.

Антимонопольным органом направлен запрос ИП П<...> о предоставлении письменных пояснений по факту осуществления рекламного звонка на номер +7-9<...>, а также по вопросу наличия согласия абонента на получение рекламной информации.

Ответ на запрос на настоящий момент не поступил, в связи с чем Челябинское УФАС России делает вывод об отсутствии согласия абонента на получение звонков рекламного характера.

По результатам рассмотрения заявления и материалов Челябинским УФАС России установлено следующее. На телефонный номер +7-9<...> поступил 11.08.2023 в 14:43 звонок рекламного характера с телефонного номера +7-9<...> без предварительного согласия абонента.

Согласно статье 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 пунктом 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»). Из содержания аудиозаписи звонка усматривается, что данная информация содержит предложение воспользоваться услугами стоматологической клиники «Евросмайл» по специальной программе бесплатной диагностики.

Таким образом, информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам стоматологической клиники «Евросмайл».

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, частью 1 статьи 18 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 рекламораспространителя.

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.

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). Челябинское УФАС России сообщает, что согласно позиции 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 рекламораспространителя.

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. ИП <...> не доказано наличие согласия абонента с телефонным номером +7- 9<...> 2 на распространение рекламы путем осуществления телефонных звонков.

Стоит отметить, что отсутствие дачи согласия подтверждается самим заявителем, который в своем обращении в антимонопольный орган сообщил, что не давал согласия на получение рекламной информации.

Таким образом, распространение указанной рекламы без предварительного согласия абонента 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<...> (ОГРНИП <...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25, 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-2324/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Продлить срок рассмотрения дела № 074/05/18-2324/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе до 29 декабря 2023 года.
3. Назначить дело № 074/05/18-2324/2023 к рассмотрению на 07 ноября 2023 года в 13.30 по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.
4. Признать лицами, участвующими в деле: - заявитель; - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ИП <...>; - заинтересованное лицо — ООО «Лидер Дент».
5. ИП П<...> представить в Челябинское УФАС России в срок до 1 ноября 2023 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:
 - 5.1) письменные пояснения по факту направления рекламного звонка абоненту +7-<...> с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;
 - 5.2) информацию о наличии согласия абонента с телефонным номером +7-<...> на получение рекламной информации, с приложением подтверждающих документов при его наличии;
 - 5.3) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

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 органе.

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 to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.