

РЕШЕНИЕ

10.02.2021г.
Алтайск

г. Горно-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 28 января 2021 года, рассмотрев дело № 004/05/18-411/2020 от 23.11.2020г., возбужденное в отношении ООО «БЛ» («...»), по факту распространения голосового сообщения **«Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаю вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку зубов в один этап и в подарок вы получите фирменную зубную пасту и щетку от нашей стоматологии. Имеются противопоказания необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1», поступившего в 16:54 часов 22.10.2020г. от отправителя «...» по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),**

В отсутствие:

заявителя – «...», проживающего по адресу «...»,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «БЛ» («...»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление «...» (вх. № 5815 от 27.10.2020г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «М», о распространении рекламного голосового сообщения, посредством сотовой связи, с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), на мобильный телефон (абонентский номер «...»), а именно: **«Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаю вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку**

зубов в один этап и в подарок вы получите фирменную зубную пасту и щетку от нашей стоматологии. Имеются противопоказания необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1», поступившего в 16:54 часов 22.10.2020г. от отправителя «...».

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения рекламного голосового сообщения заявителем представлена запись рекламного звонка, подтверждающая факт получения абонентом вышеуказанного рекламного голосового сообщения.

По информации, представленной ПАО «М» (вх. № 6131 от 09.11.2020г.), телефонный номер «...» на момент поступления вызова рекламного характера заявителю был выделен абоненту ООО «БЛ» («...») на основании договора об оказании услуг связи № 191305997799 от 14.08.2020г.

Факт поступления звонка с рекламной информацией с вышеуказанным содержанием с номера «...» на абонентский номер «...» подтверждается представленной оператором связи ПАО «М» в письме от 06.11.2020 (вх. № 6131 от 09.11.2020г.) детализацией соединений между номерами «...» и «...» 22.10.2020 в 16:54:21.

В связи с тем, что указанная реклама содержит признаки нарушения требований части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 23.12.2020г. возбуждено дело № 004/05/18-411/2020 в отношении ООО «БЛ» и назначено к рассмотрению на 28.01.2021г.

Согласно почтовому уведомлению «...» почтовая корреспонденция с определением от 23.12.2020г. о назначении дела № 004/05/18-411/2020 от 23.12.2020г. возвращается отправителю в связи с неполучением адресатом (ООО «БЛ»).

Согласно почтовому уведомлению «...» почтовая корреспонденция с определением от 23.12.2020г. о назначении дела №004/05/18-411/2020 от 23.12.2020г. «...» не получено и возвращено отправителю. Кроме того, указанное определение направлено заявителю на адрес электронный почты.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020г. №1922, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой признается 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Голосовое сообщение: **«Здравствуйтесь, звонок из стоматологии. Приглашаю вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку зубов в один этап и в подарок вы получите фирменную зубную пасту и щетку от нашей стоматологии. Имеются противопоказания необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1»**», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к стоматологическим услугам и продвижение этих услуг на рынке.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В связи с тем, что распространение указанного рекламного сообщения осуществлялось с абонентского номера («...»), выделенного абоненту ООО «БЛ» на основании договора оказания услуг связи №191305997799 от 14.08.2020г., Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой рекламы является ООО «БЛ» («...»).

В соответствии с частью 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 реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.** Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В данном случае под абонентом или адресатом понимается 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, **а обязанность доказывать наличие такого согласия**

возложена на рекламораспространителя.

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003г. №136-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Сведений о наличии согласия «...» на получение рекламных сообщений на номер «...» в деле не представлено.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента «...» на получение смс-рассылки ООО «БЛ» получено не было.

В соответствии с частью 2 статьи 18 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).

Из содержания записи телефонного разговора, произведенной 22.10.2020 в 16:54 между номерами «...» и «...» следует, что в ходе осуществления данного звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание), поскольку предоставленный аудиофайл содержит заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность речи человека. Данный вывод подтверждается тем, что после воспроизведения рекламной информации следует предложение нажать на цифру для соединения с оператором (**Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1»**).

Таким образом, при осуществлении телефонного звонка, поступившего на абонентский номер заявителя («...»), были использованы средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание), что является нарушением рекламодателем требований части 2 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела не имеется документального подтверждения добровольного устранения нарушений законодательства о рекламе, Комиссия УФАС по РА решила выдать ООО «БЛ» («...») предписание об устранении нарушений рекламного законодательства

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: **«Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаю вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку зубов в один этап и в подарок вы получите фирменную зубную пасту и щетку от нашей стоматологии. Имеются противопоказания необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1»** посредством телефонного звонка, поступившего в 16:54 часов 22.10.2020г. от отправителя «...», на абонентский номер «...» без предварительного согласия абонента «...» на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания), что противоречит частям 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «БЛ» предписание о прекращении нарушения рекламного

законодательства, а именно – прекратить распространение смс-рекламы: **«Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаю вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку зубов в один этап и в подарок вы получите фирменную зубную пасту и щетку от нашей стоматологии. Имеются противопоказания необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру «1» по сетям электросвязи без наличия предварительного согласия абонента «...»)** на получение рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «БЛ», виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.