

Заявитель: <...>

Адрес: г. Санкт-Петербург,
<...>

Лицо, в действиях которого
содержатся признаки
нарушения законодательства
о рекламе:

ООО «Стоматологическая
компания СПб»

191023, город Санкт-
Петербург, ул. Набережная
реки Фонтанки, д. 13 лит. А,
помещение 1-Н

ОГРН 1187847364055, ИНН
7841079604

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 045/05/18-14/2021

14.04.2021 г.

г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Курганского УФАС России,

Члены комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

<...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 045/05/18-14/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения нежелательного звонка рекламного характера с нарушением требований частей 1, 2 статьи 18, части 7 статьи 24, пункта 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие надлежащим образом извещенных:

заявителя <...> (отчет об отправке электронного письма от 23.03.2021 года), ООО «Стоматологическая компания СПб» (ходатайство о рассмотрении дела без участия представителя (вх. №1269 от 05.04.2021г.),

УСТАНОВИЛА:

26 февраля 2021 года в Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее - Заявитель) с жалобой на получение нежелательного телефонного звонка от абонента +<...> с информацией рекламного характера.

Заявитель сообщил, что 24.02.2021 года в 15 часов 55 минут на свой телефон с абонентским номером +<...> получил рекламный звонок с номера +79253355065.

Из представленной заявителем аудиозаписи разговора следует:

- «Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаем 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. Если хотите услышать подробную информацию нажмите, любую цифру».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По данному факту определением Курганского УФАС России от 22.03.2021 года в отношении ООО «Стоматологическая компания СПб» возбуждено дело № 045/05/18-14/2021 по признакам нарушения требований частей 1, 2 статьи 18, части 7 статьи 24, пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела №045/05/18-14/2021, Комиссией Курганского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Пунктом 1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением законодательства в сфере рекламы.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, регулируется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Согласно пункту 3 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, указанных в пунктах 4, 5 и 7 настоящих Правил.

В силу пункта 7 Правил Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В Курганское УФАС России 26.02.2021 г. поступило заявление, направленное с электронной почты delo@fas.gov.ru, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. ФАС России наделила Курганское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по заявлению Андрейчук С.И.

Согласно пункту 7 Правил Курганское УФАС России, действуя по поручению Федеральной антимонопольной службы, издало Приказ № 27 от 18.03.2021 года о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно информации, полученной на официальном сайте Россвязи <https://rossvyaz.gov.ru/deyatelnost/resurs-numeracii/vypiska-iz-reestra-sistemy-i-plana-numeracii>, абонентский номер (перенесен от другого оператора), указанный заявителем +79253355065, выделен оператору ПАО «МТС».

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» в Курганское УФАС России (вх. № 1009 от 16.03.2021 года), подтверждено осуществление звонка на номер +79218616177 24.02.2021 г. в 15 час. 55 мин. с абонентского номера +79253355065. Также, согласно представленным данным абонентский номер +<...> выделен по договору оказания услуг связи от 06.07.2017 абоненту <...>.

Вместе с тем, согласно данным, представленным в Курганское УФАС России ПАО «Мегафон» на запрос информации (вх. 855 от 05.03.2021 года) установлено, что абонентский номер +79253355065 принадлежит абоненту ООО «Стоматологическая компания СПб» (ИНН 7841079604) на основании договора об оказании услуг связи №100303645 от 27.11.2020 года.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информативный характер;
- направленность от субъекта рекламного сообщения к адресату - неопределенному кругу лиц;
- цель рекламного сообщения – привлечение внимания к объекту рекламирования с целью его продвижения на рынке. В рассматриваемом случае объектом рекламирования выступают услуги стоматологической компании «Стоматологическая компания СПб».

С учётом изложенного, информация, поступившая на абонентский номер заявителя, содержит все квалифицирующие признаки рекламы, определенные статьей 3 Закона о рекламе.

05.04.2021 г. в Курганское УФАС России поступили возражения по делу №045/05/18-14/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе от ООО «Стоматологической компании СПб» (вх.№1269), в которых сообщается: «... информация не отвечающая понятию рекламы, закрепленному в статье 3 Закона о рекламе, в тексте распространенной на номер заявителя информации не содержится каких-либо сведений об объектах рекламирования (товарах или средствах индивидуализации общества, проводимых им мероприятиях), то есть отсутствует сам объект рекламирования: наименование стоматологической клиники, ее

местонахождение, контактный телефон, то есть отсутствует определенный товар, предназначенный для продажи и иного введения в оборот, который можно индивидуализировать, выделить из однородной группы товаров, не является рекламой и на нее не распространяются требования указанного Закона и, соответственно, в данном случае отсутствует событие административного правонарушения, что говорит, о том, что не удалось установить самого факта наличия деяния, которое квалифицируется как административное правонарушение, отсутствует само деяние, которое можно было бы соотнести с какой-либо правовой нормой, отсутствует такой признак административного правонарушения, как противоправность. Данная позиция подтверждается определением ФАС по Краснодарскому краю от 17.10.2019г., постановлением ФАС по Хабаровскому краю от 12.07.2019г., определением ФАС Кабардино-Балкарской Республики от 14.01.2020г., Определением ФАС по Новосибирской области от 26.05.2020г. (рассмотрение дел антимонопольными органами было прекращено в связи с отсутствием объекта рекламирования)». Общество просит прекратить производство по делу в связи с отсутствием события административного правонарушения, а также рассмотреть дело без участия представителя.

Комиссия Курганского УФАС России, рассмотрев материалы дела, ознакомившись с доводами ООО «Стоматологической компании СПб», изложенными в письменных возражениях, установила следующее.

На основании документов и материалов, имеющихся в Управлении, озвученная запись (установленный скрипт) информации при помощи робота и средства набора попадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками — распространена по сетям электросвязи с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) и направлена на привлечение внимания к услугам стоматологической клиники (в том числе, панорамный снимок всех зубов и корней, чистку зубов), формированию и поддержанию интереса к услугам стоматологической клиники и продвижению стоматологической клиники на рынке.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования

является 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот пункт 3 статьи 3 Закона о рекламе.

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 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 отмечает, что не давал согласия на получения вышеуказанной рекламы, поступившей на его абонентский номер. Доказательство обратного ответчиком в Курганское УФАС России не представлено.

В соответствии части 2 статьи 18 ФЗ «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).

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 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.

Исходя из материалов дела и доказательств, имеющих в Управлении, рекламораспространителем вышеуказанной рекламы является ООО «Стоматологическая компания СПб» (191023, город Санкт-Петербург, ул. Набережная реки Фонтанки, д. 13 лит. А, помещение 1-Н, ОГРН 1187847364055, ИНН 7841079604), зарегистрировано в качестве юридического лица 05.12.2018). Документов, подтверждающих обратное, ООО «Стоматологическая компания СПб», не представило.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 Закона 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 Закона о рекламе: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

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 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя....».

Таким образом, в материалы дела № 045/05/18-14/2021 не представлено согласие заявителя на получение рекламы услуг ООО «Стоматологическая компания СПб», распространённой в адрес заявителя посредством рекламного звонка с использованием робота и средства набора.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускает умолчание в рекламе информации (ее части), которая является значимой и необходимой для того, чтобы сделать верный вывод о свойствах рекламируемого объекта, приобрести его и использовать надлежащим образом. Условие: отсутствие этой информации или неправильное ее изложение не позволяет правильно, адекватно воспринимать информацию, вводит в заблуждение и влияет на оценку и решение потребителей относительно товара.

Введение в заблуждение представляет собой умышленное создание об объекте рекламирования впечатления, которое на самом деле не соответствует его реальным качествам и характеристикам.

Признание той или иной информации рекламой влечет повышенные требования к качеству такой информации.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона о рекламе лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Анализ Номенклатуры медицинских услуг, утв. приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н (далее - Номенклатура), свидетельствует о том, что медицинская услуга «панорамный снимок зубов и корней» в Номенклатуре отсутствует, при этом медицинская услуга «панорамный снимок зубов и корней» указана следующим образом: «А06.07.001 Панорамная рентгенография верхней челюсти», «А06.07.002 Панорамная рентгенография нижней челюсти», «А06.07.003 Прицельная внутриротовая контактная рентгенография», «А06.07.004 Ортопантомография», «А06.07.004.001 Спиральная компьютерная ортопантомография», «А06.07.006 Телерентгенография челюстей», «А06.07.007 Внутриротовая рентгенография в прикус», «А06.07.008 Рентгенография верхней челюсти в косой проекции», «А06.07.009 Рентгенография нижней челюсти в боковой проекции».

Учитывая вышеизложенное, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и должна распространяться с учётом требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Рассматриваемая реклама не сопровождается предупреждением о необходимости получения консультации специалистов, что указывает на признаки нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе установлено, что не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Согласно информации, полученной с сайта Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения <https://roszdravnadzor.gov.ru/services/licenses>, сведения о лицензии в едином реестре лицензий, в том числе лицензий, выданных органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с переданными полномочиями по

лицензированию отдельных видов деятельности (ООО «Стоматологическая компания СПб» (ИНН 7841079604), отсутствуют.

Определением Курганского УФАС России от 22.03.2021 года у ООО «Стоматологическая компания СПб» запрошены документы, в том числе: информация о наличии соответствующей лицензии, разрешения, аккредитации либо включении в соответствующий реестр или соответствующую саморегулируемую организацию на оказание медицинских услуг (при наличии). Обществом запрашиваемые документы не представлены, в представленных письменных возражениях Общество в данной части нарушения правовую позицию не выразило.

При данных обстоятельствах, рекламируемые услуги стоматологической компании должны рассматриваться как относящиеся к услугам, на осуществление которых на территории Российской Федерации необходимо наличие соответствующей лицензии.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 и части 7 статьи 7 Закона о рекламе, согласно частям 6, 7 статьи 38 этого же закона, несут и рекламодаделец, и рекламодатель.

Согласно данным ПАО «Мегафон» абонентский номер +7(925)335-50-65, с которого поступил нежелательный рекламный звонок на номер +7(921) 8616177, выделен ООО «СТОМАТОЛОГИЧЕСКАЯ КЛИНИКА СПб» (ИНН 7841079604) на основании договора на оказание услуг связи №100303645 от 27.11.2020.

Согласно сведениям оператора, указанный абонент зарегистрирован по адресу: 191023, г.Санкт-Петербург, наб.Реки Фонтанки, д.13, стр.А.

В данном случае, имеются основания считать, что ООО «СТОМАТОЛОГИЧЕСКАЯ КЛИНИКА СПб» в силу пунктов 5, 7 статьи 3 Закона о рекламе, является рекламодателем и рекламодателем вышеназванной рекламы.

Поскольку рассматриваемая рекламная информация распространялась в в феврале 2021 года, при этом заявителем в материалы дела не представлены сведения о продолжении распространения данной рекламы в настоящее время, а Управлением самостоятельно такое распространение не установлено, постольку необходимость в выдаче предписания отсутствует.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Курганского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу стоматологических услуг, следующего содержания: «Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаем 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. Если хотите услышать подробную информацию нажмите, любую цифру», распространенную ООО «СТОМАТОЛОГИЧЕСКАЯ КЛИНИКА СПб» 26 февраля 2021 г. в 15:55 на абонентский номер заявителя +7 (921) 8616177 посредством звонка с номера +7(925)335-50-65, без согласия заявителя, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), а также без предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости консультации со специалистом и в отсутствие лицензии на осуществление медицинской деятельности.
2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 37 Закона о рекламе решение, предписание могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Решение изготовлено в полном объеме 28 апреля 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

