

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/18-72/2019

06 мая 2019 года

№ 03-05/3515

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>;

члены Комиссии: <...>; <...>,

рассмотрев дело № 011/05/18-72/2019, возбужденное в отношении <...> по факту распространения 08.02.2019 в 10 часов 59 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы медицинской клиники «А-Клиник» (далее - рассматриваемая реклама), с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии:

- представителя ИП <...> по доверенности <...>;

в отсутствие заявителя – <...>, надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> с Единого портала государственных услуг и функций № 457138999 от 08.02.2019 (вх. № 465э от 08.02.2019) о распространении 08.02.2019 в 10 часов 59 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на его абонентский номер <...> рекламы медицинской клиники «А-Клиник» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-72/2019 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/1481 от 05.03.2019. У ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Из материалов дела № Р 011/05/18-72/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

<...> в своем обращении указывает, что специалист некоего информационного центра г. Сыктывкара позвонила ему с телефона <...> и предложила обратиться для УЗИ-обследования в медицинскую клинику «А-Клиник» по адресу: г. Сыктывкар, ул. Петрозаводская, д. 27/4. При этом звонившая выясняла возраст заявителя, состояние здоровья, назвала телефон регистратуры клиники и настойчиво требовала туда обратиться. На вопрос заявителя о том, кто она, звонившая представилась как <...>, работник информационного центра г. Сыктывкара, у которого есть договор с компанией «А-Клиник» на рекламу услуг указанной организации. На вопрос заявителя о том, откуда звонившей известен его телефон, а также тот факт, что заявитель живет в Сыктывкаре, она не ответила.

Вместе с тем, как указал заявитель, аудиозапись указанного телефонного разговора им не велась.

Как следует из письменных пояснений ИП <...>, имеющих в материалах рекламного дела, ООО «А-Клиник» в целях сбора статистических данных и выявления потребностей жителей Республики Коми на снижение веса приняло решение произвести опрос среди граждан и тех лиц, которым по определенным параметрам рекомендована диагностика, для предоставления возможности её прохождения. Для осуществления данного опроса ООО «А-Клиник» был заключен договор на оказание услуг № 2017/Т от 01.11.2017 (далее - Договор) с ИП <...>.

Согласно п. 2.2 Договора, представленного в материалы рекламного дела, заключенного между ИП <...> (Исполнитель) и ООО «А-Клиник» (Заказчик), в перечень оказываемых услуг входят следующие действия Исполнителя: обзвон потенциальных клиентов с целью приглашения на прохождение медицинского обследования, проводимого Заказчиком; составление периодических отчетов по выполненным действиям с клиентской базой и клиентами Заказчика; контроль учета времени, затраченного на оказание услуг Заказчику; ведение статистического учета по количеству привлеченных клиентов; ряд других действий, согласованных сторонами.

Как следует из письменных пояснений ИП <...>, для целей проведения опроса был разработан скрипт телефонного звонка, в котором предусмотрена идентификация абонента по имени, а также получение устного согласия на продолжение разговора и получение информации. С гражданами, которые отказались от получения информации, диалог тут же прекращался. Кроме того, доносимая информация не является рекламной, поскольку не содержит определенные в законодательстве необходимые признаки ввиду нижеследующего.

В линейку предоставляемых ООО «А-Клиник» услуг входит: массаж LPG, бандажное обёртывание, миостимуляция, прессотерапия, барокамера, ультразвуковая кавитация, склеротерапия вен, аппарат Алма, Матрикс, Лазмик ВЛОК, внутрисуставная и периартикулярная блокады и т.д.

Данные услуги являются товаром в понимании ст. 3 Закона о рекламе.

В соответствии с Главой 76 Гражданского кодекса Российской Федерации средствами индивидуализации юридического лица, а также производимых им товаров и услуг являются фирменное наименование, коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания, выполненные в формате текста либо изображения, либо в их совокупности.

Как указывает ИП <...>, из представленного в материалы дела скрипта телефонного звонка видно, что в его тексте: отсутствует фирменное наименование ООО «А-Клиник»; отсутствует наименование какой-либо из предоставляемых ООО «А-Клиник» услуг; не оговаривается их стоимость; содержание разговора сводится к предложению пройти бесплатную диагностику; круг лиц, приглашаемых на диагностику, ограничивается возрастом, весом и противопоказаниями. Целью совершения указанных

звонков является получение статистических данных и приглашение на диагностику организма на предмет выявления лишнего веса и процента жира, что не является медицинской услугой.

Представителем ИП <...> в ходе рассмотрения рекламного дела 06.05.2019 вышеуказанные доводы подтверждены, что отмечено в протоколе заседания Комиссии.

Таким образом, принимая во внимание отсутствие аудиозаписи звонка, противоречивость пояснений <...> и ИП <...>, Комиссия не имеет возможности достоверно установить содержание состоявшегося между ними разговора, в том числе то, произносилось ли в разговоре наименование ООО «А-Клиник», стоимость и наименование каких-либо услуг, а также запрашивалось ли у заявителя его согласие на получение рассматриваемой информации и предоставлялось ли заявителем такое согласие.

В силу п. 2 ст. 3 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи с соблюдением правил, предусмотренных статьей 129 настоящего Кодекса. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

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

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организации, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

Указанная позиция изложена, в том числе в письме ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама».

Комиссия, оценив имеющиеся в материалах дела документы и письменную информацию, в том числе скрипт телефонного звонка, пришла к заключению об отсутствии в информации, распространенной посредством звонка на абонентский номер заявителя, объекта рекламирования, позволяющего выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных. Из имеющихся материалов не усматривается, что указанный звонок направлен на продвижение на рынке какого-либо объекта рекламирования.

При таких обстоятельствах, прийти к выводу о том, что рассматриваемая информация является рекламой, не представляется возможным.

С учетом изложенного, оснований полагать, что рассматриваемая информация распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/18-72/2019 в отношении ИП <...> прекратить.

Председатель _____ <...>
Комиссии

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>