

ООО «М-Клиник»

(рекламораспространитель)

390000, г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45

<...>

(заявитель)

<...>

## **РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 436-05-1/2018**

«06» сентября 2018 года г. Рязань

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее - Комиссия):

Председатель Комиссии – <...> ,

члены Комиссии – <...> , ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и взаимодействия со средствами массовой информации, <...> , специалист-эксперт отдела контроля товарных и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 436-05-1/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на мобильный номер <...> ненадлежащей рекламы - услуг медицинского центра - ООО «М-Клиник», без предварительного согласия абонента,

в присутствии: законного представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) ООО «М-Клиник» - <...> (доверенность от 03.05.2018), <...> (ген. директор),

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Рязанского УФАС России 09.06.2018 (вх. № 2778) поступило заявление <...> .., перенаправленное Управлением Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Рязанской области, о распространении 06.06.2018 в 14:43 с телефонного номера <...> на его телефонный номер <...> звонка от компании ООО «М-Клиник» с целью рекламирования своих услуг.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение подобной информации он не выражал.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «МТС».

Для получения необходимой информации Рязанским УФАС России был направлен запрос от 21.06.2018 (исх. № 3234) ПАО «МТС».

В адрес Рязанского УФАС России поступил ответ от ПАО «МТС» 11.07.2018 (вх. № 3292), из которого следует, что <...> является абонентом ПАО «МТС» по договору на оказание услуг связи № 162322488619 с предоставлением абонентского номера <...> .

Кроме того, исходя из детализации звонков на номер <...> за 06.06.2018, приложенной к ответу ПАО «МТС», на телефонный номер <...> действительно поступил звонок с номера <...> длительностью 2 минуты 17 секунд.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежит оператору ПАО «МТС».

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 20.06.2018 (исх. № 3198) был направлен запрос ПАО «МТС».

Согласно ответу ПАО «МТС», поступившего в адрес Рязанского УФАС России 11.07.2018 (вх. № 3294), абонентский номер <...> , в соответствии с договором на оказание услуг связи № 162323294456, зарегистрирован на ООО «М-Клиник» (ИНН: 6234171450, юр. адрес: 390000, Рязанская область, г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45, литера А1, помещение Н32).

На основании изложенного возбуждено дело № 436-05-1/2018 о нарушении Закона о рекламе.

Определением о возбуждении дела № 436-05-1/2018 от 30.07.2018 (исх. №3812) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» у ООО «М-Клиник» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

На рассмотрении дела №436-05-1/2018 представители ООО «М-Клиник»: <...> , <...> . предоставили мотивированный отзыв на определение о возбуждении дела № 436-05-1/2018 от 30.07.2018 из которого следует, что 06.06.2018 сотрудник ООО «М-Клиник» с телефонного номера + <...> осуществил звонок, путем подбора случайных чисел, на телефонный номер абонента <...> , получив предварительное согласие абонента в форме того, что абонент остался на линии после прослушивания автоответчика.

Тем самым, представители ООО «М-Клиник» не согласны с нарушением рекламного законодательства при осуществлении звонка ООО «М-Клиник» без предварительного согласия заявителя.

Комиссия управления, рассмотрев заявления и материалы дела, приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> .06.2018 в 14:43 с телефонного номера <...> поступил телефонный звонок. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 06.06.2018, представленной в материалы

дела оператором связи Заявителя – ПАО «МТС».

В материалы дела представлена аудиозапись продолжительностью 2 минуты 22 секунды указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера <...> , принадлежащего ООО "М-Клиник", представилось сотрудником указанной организации. При этом сотрудник общества озвучивает информацию о привлечении внимания к услугам медицинского центра ООО «М-Клиник», формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «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 части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 N 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.

Из анализа норм Закона о связи, Закона о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Инициатором звонка с предложением медицинских услуг на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО "М-Клиник", что подтверждается принадлежностью телефонного номера <...> (договор об оказании услуг связи), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя <...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента <...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Также, из записи телефонного соединения усматривается, что заявитель явно выражает несогласие прослушать данное предложение, озвучивая фразы: "...откуда у Вас мой номер <...> "...а Вы знаете, что это незаконно?. мобильный номер является персональной информацией, согласия я не давал."

Иных документов о получении согласия абонента номера <...> на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) ООО «М-Клиник» не представлено, антимонопольным органом не получено.

В дополнении к заявлению (вх. от 24.08.2018 №3910) <...> сообщил, что фраза автоответчика о прохождении обследования организма в центре Рязани в его разговоре с сотрудником ООО «М-Клиник» отсутствовала. Разговор начался с приветствия: «Добрый день, меня зовут Марина».

Комиссия управления, прослушав аудиозапись, приходит к следующему выводу.

Фраза автоответчика начинается: «Здравствуйте. Даная информация только для жителей Рязани и Рязанской области. Уделите пару минут. В ближайшее три дня Вы сможете в центре Рязани без оплаты пройти полное комплексное обследование организма. Обследование проверяет заболевание позвоночника, суставов, сердечно-сосудистую систему, риски инфарктов и инсультов, а также проблемы центральной нервной системы...».

Таким образом, абонент прослушивает рекламу медицинских услуг.

Кроме того, представленная ООО «М-Клиник» аудиозапись, содержащая приведенный выше разговор продолжительностью 2 минут 22 секунд, а представленная детализация услуг связи, свидетельствующая о поступлении с номера <...>, принадлежащего ООО «М-Клиник» входящего соединения продолжительностью 2 минут 17 секунд.

Таким образом, сопоставление указанных материалов указывает на то, что фактически продолжительность телефонного соединения, указанного в детализации услуг связи и продолжительность аудиозаписи, представленной заявителем, неодинаковы.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «М-Клиник» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 Закона о рекламе при осуществлении звонков рекламного характера на номер абонента <...> Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «М-Клиник» не представлено.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Таким образом, рекламодателем является ООО «М-Клиник» (ИНН 6234171450, юридический адрес: г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45).

Таким образом, распространение 06.06.2018 в 14:43 посредством телефонного звонка рекламы товаров и услуг на номер телефона <...>, поступившего с номера <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении

договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Рязанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «М-Клиник» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Рязанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуг медицинского центра ООО «М-Клиник» (ИНН 6234171450, юридический адрес: г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45) на абонентский номер <...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе".

2. Выдать ООО «М-Клиник» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы – ООО «М-Клиник».

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: