РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-681/2019

10 сентября 2019 года
город Омск

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

председатель Комиссии –<...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <…>,

рассмотрев дело № 055/05/18-681/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «МедЭстетик» (далее – ООО «МедЭстетик», Общество, **ИНН** 7842116263, ОГРН 1167847350934) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя <…>, извещенного надлежащим образом, представителя ООО «МедЭстетик» (ходатайство от 08.08.2019 вх. № 8099э),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление <…> по факту осуществления 18.06.2019 в 16:49 на его абонентский номер <…> звонка рекламного характера от абонента <…>:

«- Информирование жителей города Санкт-Петербург. Это не продажи и не реклама. Разрешите, я продолжу.

-Алло, здравствуйте.

- Спасибо. Этот вопрос я задаю в рамках Федерального закона «О рекламе». ***Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника, расположенный в двух минутах ходьбы от станции метро «Василия Островского», ведет запись на аппаратное обследование позвоночника и консультацию врача-невролога без оплаты. Программа на бесплатной основе действует для граждан Российской Федерации, проживающих в Санкт-Петербурге, женщин в возрасте от 40 до 72 лет и мужчин в возрасте от 48 до 72 лет****. Скажите, вы хотите записаться на бесплатное обследование?*

- Нет. Не хочу.

- Замечательно, переключаю вас на администратора центра.

- Алло, здравствуйте. Скажите, пожалуйста…

-Алло, здравствуйте, девушка. Я бы хотел узнать, а на каком основании мне звонки поступают?

-Общий банк…»

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

ПАО «Вымпел-Коммуникации» в письме от 12.07.2019 вх. № 520/ДСП указало: *«…цифровой идентификатор совпадает с абонентским номером <…>, который был выделен ООО «МедЭстетик» ИНН 7842116263 (<…>) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 696274177 от 23.08.2018 года…».*

На запрос Омского УФАС России ООО «МедЭстетик» дословно пояснило (вх. № 8099э от 08.08.2019, вх. № 8469 от 19.08.2019): *«…Общество не использует никаких автоматизированных средств набора номера и дозвона, а также средств сообщения информации абоненту кроме телефонного аппарата и компьютерного аудиоплеера, при помощи которого* ***в начале разговора включается установленный скрипт с предупреждением о распространении информации перед ее доведением до абонента, после получения от абонента согласия, а если абонент такого согласия не дает, соединение с ним прекращается.*** *ООО «МедЭстетик» использует для своих нужд программу, которая генерирует в произвольном порядке случайный номер (по принципу +7-9…- генерация), в последующем оператор лично производит звонок по этому номеру и если соединение устанавливается – сотрудник Колл-центра начинает информационную беседу с абонентом. В ходе разговора с абонентом указывается, что это не реклама, а главное спрашивается согласие абонента на дальнейшее прослушивание информации, и при дачи согласия абонентом, последнему объясняется, что есть* ***программа «Здоровый позвоночник»*** *которая разработана и утверждена в нашей компании, эта программа является абсолютно бесплатной и направлена на жителей Санкт-Петербурга как мужчин, так и женщин в возрастном диапазоне от 40-72 лет, в которой оговорено, что при посещении медицинского центра* ***аппаратная диагностика и консультация врача*** *проводятся по согласованию сторон на безвозмездной основе…*

… ООО «МедЭстетик», рекламную деятельность не ведет, ***единичные звонки*** *клиентам осуществляет в случайном порядке, оператор при помощи случайной генерации номеров. Разговор с абонентом происходит исключительно только после дачи ими согласия на предоставлении информации о бесплатной программе – разработанной в организации. Ввиду того, что разработанная программа «Здоровый позвоночник» - бесплатная, организация не получает прибыли от этого вида деятельности, умысла на обогащение благодаря этой программе, и звонкам абонентам не имеет, преследует лишь альтруистические цели…».*

Комиссия Омского УФАС России не может согласиться с доводами Общества ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального 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 Федерального закона «О рекламе»).

Озвученная оператором Медицинского центра информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к Медицинскому центру по лечению и восстановлению позвоночника, а также к оказываемым в нем услугам - аппаратное обследование позвоночника, консультация врача-невролога.

При этом согласно аудиозаписи телефонного разговора, оператором Медицинского центра у <…> не было запрошено предварительное согласие на получение **рекламной** информации от Медицинского центра, а озвученная в начале разговора формулировка «…*Это не продажи и не реклама…»* вводит абонента в заблуждение относительно характера звонка.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «МедЭстетик» является рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Учитывая пояснения Общества (вх. № 8099э от 08.08.2019, вх. № 8469 от 19.08.2019) о том, что звонок был *«единичным»*, Комиссией Омского УФАС России принято решение об отсутствии необходимости в выдаче ООО «МедЭстетик» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «МедЭстетик» (ИНН 7842116263, ОГРН 1167847350934),

выразившиеся в осуществлении 18.06.2019 в 16:49 на абонентский номер <…> гражданина < … > звонка рекламного характера, ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «МедЭстетик» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 11.09.2019.

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

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>