

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-785/2020

Резолютивная часть оглашена 10 декабря 2020

В полном объеме изготовлено 15 декабря 2020

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

<...>, при рассмотрении по существу дела № 062/05/18-785/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на телефонный номер <...> +7-916-<...> ненадлежащей рекламы – медицинских услуг, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) ООО «Добрыня Клиник», заявителя, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 28.09.2020 (вх. № 5709) поступило заявление <...> о распространении 27.09.2020 в 15:56 с телефонного номера +7-<...> на его телефонный номер <...> -916-<...> звонка из центра диагностики с целью рекламирования медицинских услуг.

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

Заявителем представлена запись телефонного разговора, из которой следует, что длительность разговора составляет 55 секунд.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> -916-<...> принадлежит оператору ПАО «МТС».

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

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 30.09.2020 (исх. №5742; 5743) направлены запросы в ПАО «МТС», ООО «Костком».

В адрес Рязанского УФАС России 11.11.2020 (вх. №6511) поступил ответ ПАО «МТС», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер <...> -916-<...> выделен <...> по договору оказания услуг связи от 11.09.2010.

05.10.2020 (вх. № 59361) поступил ответ ООО «Костком», согласно которому абонентский номер <...> -<...> выделен ООО «Добрыня Клиник» (ИНН 9705114814, юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, эт/пом 1/100) по договору об оказании услуг связи № К<...>.

На основании изложенного возбуждено дело № 062/05/18-785/2020 о нарушении

Закона о рекламе в отношении ООО «Добрыня Клиник».

Определением по делу № 062/05/18-785/2020 от 23.11.2020 (исх. № 6658) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») у ООО «Добрыня Клиник» запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

01.12.2020 в адрес управления поступило письменное объяснение ООО «Добрыня Клиник», согласно которому в контексте телефонного звонка не содержалось наименования компании, ее адрес, а также фамилия, имя, отчество лица (абонента), который имел возможность в любой момент отказаться от прослушивания информации. Таким образом, звонок мог носить ошибочный характер, факт осуществления звонка с целью рекламы имеет признаки предположительности.

Кроме того, фигурирующий номер мобильного телефона в настоящий момент не принадлежит обществу.

В объяснении ООО «Добрыня Клиник» содержится ходатайство о рассмотрении дела по месту регистрации общества.

Комиссия управления, рассмотрев заявление и материалы дела, приходит к следующим выводам.

Ходатайство ООО «Добрыня Клиник» (вх. № 6909 от 01.12.2020) о рассмотрении дела по месту регистрации общества, мотивированное пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Постановление № 508) не может быть удовлетворено Комиссией о нарушении рекламного законодательства в настоящем деле на основании следующего.

Согласно пункту 6 Постановления № 508 Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть 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 данном случае ФАС России поручило Рязанскому УФАС России рассмотреть заявление <...> и возбудить дело о нарушении рекламного законодательства.

Ссылки на нормы КоАП РФ в объяснении ООО «Добрыня Клиник» не могут быть рассмотрены Комиссией о нарушении рекламного законодательства по настоящему делу, поскольку порядок рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, урегулирован Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, нормы КоАП РФ в настоящем деле неприменимы.

Комиссией управления установлено, что заявителю на его телефонный номер <...>.09.2020 в 15:56 поступил звонок с телефонного номера +7-<...>. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за

27.09.2020, представленной в материалы дела оператором связи заявителя – ПАО «МТС».

В материалы дела представлена аудиозапись продолжительностью 55 секунд указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера +7-<...>, принадлежащего ООО «Добрыня Клиник», озвучивает информацию о привлечении внимания к медицинским услугам, формировании или поддержании интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; *товар* - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; *ненадлежащая реклама* - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; *рекламораспространитель* - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются медицинские услуги.

В соответствии с частью 1 статьи 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. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указал следующее: «Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

В ходе рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, представленная заявителем, содержание которой показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера +7-<...>, принадлежащего ООО "Добрыня Клиник" на момент осуществления звонка, представилось: «Александром из регистратуры центра диагностики». При этом сотрудник общества сообщает о предлагаемых услугах медицинского центра, не получив согласия абонента на ее распространение.

Иных документов о получении согласия абонента номера +7-916-<...> на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) ООО «Добрыня Клиник» не представлено, антимонопольным органом не получено.

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

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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 (звонков).

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением медицинских услуг на номер заявителя без его предварительного согласия является ООО «Добрыня Клиник», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-<...> по состоянию на 27.09.2020 (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 +7-<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7-916-<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Добрыня Клиник» приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7-<...>, Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Добрыня Клиник» не представлено.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «Добрыня Клиник» (ИНН 9705114814, юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, эт/пом 1/100).

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 (пускай 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 «Добрыня 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 медицинских услуг ООО «Добрыня Клиник» (ИНН 9705114814, юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, эт/пом 1/100) на абонентский номер <...> -916-<...> <...> 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 «Добрыня 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 «Добрыня Клиник».

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>