

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-5/65

11 октября 2018 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 04-5/65 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела,

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО «Авес» (ОГРН 1082723006816, ИНН 2723110009, юридический адрес: 680051, г. Хабаровск, улица Суворова, 42): - <...>

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрении Хабаровского УФАС России находится заявление (вх. 4/9892 от 28.08.2018г.) о нарушении требований законодательства при распространении рекламы посредством телефонных звонков.

Телефонный разговор заявителя с абонентом содержал следующую информацию:

«- Добрый день. Центр диагностики и здоровья. Вам удобно разговаривать?»

- Не очень. Что вы хотели?»

- Просто мы приглашаем жителей города Хабаровска пройти диагностику организма в нашей клиники на бесплатной основе.

- Не понял. Подробнее, что вы предлагаете?»

- Пройти диагностику, четырех врачей и одну процедуру в подарок, если вы конечно запишитесь до конца этого месяца.

- Не хотели бы записаться?»

- А где вы находитесь?»

- Восточное шоссе, 41 «Золотые башни». Знаете где?»

- Знаю.

- В левом крыле на 3-м этаже.

- Я вас понял.».

Согласия на получение рекламы посредством телефонных звонков заявитель не давал.

Звонок поступил 25.08.2018г. в 10:41 на номер +7924 100 62 45.

Согласно пункту 1 статьи 3 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.

Объектом рекламирования согласно пункту 2 статьи 3 Закона «О рекламе» 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Проанализировав содержание распространенной информации, установлено, что таковая является рекламой, поскольку распространение информации об услугах, которые оказывает клиника, привлекает внимание к ней, как объекту рекламирования и оказываемых ею услугах, формирует поддержание интереса к клинике и продвижению ее на рынке, адресована неопределенному кругу лиц. Создавая привлекательные условия возможности по заключению договора, реклама побуждает совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, а именно: вступить в конкретные правоотношения с клиникой на заключение договора на определенных рекламной условиях.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный звонок производился с номера, принадлежащего номерной емкости оператора ПАО «Мегафон» (Хабаровский край).

Согласно информации, представленной ПАО «Мегафон» (вх. № 4/10123 от 04.09.18) по запросу антимонопольного органа, абонентский номер <...>, с которого произведен телефонный звонок, выделен юридическому лицу ООО «Авес» (ОГРН 1082723006816, ИНН 2723110009, юридический адрес: 680051, г. Хабаровск, улица Суворова, 42).

До рассмотрения дела ООО «Авес» (далее - Общество) представило возражения (вх. № 4/10545 от 17.09.18г.) на определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 11 сентября 2018 года, в соответствии с которыми:

1. Информация, распространенная по телефону не является рекламой;
2. Согласие на получение распространяемой информации подтверждается задаваемыми заявителем вопросами;
3. Запрета на получение информации от абонента с номером +7924 404 09 39 не получено.

В процессе рассмотрения дела 11.10.2018г. представитель ООО «Авес» <...> подтвердил позицию, изложенную в представленных возражениях, а также сообщил, что услуги предлагались бесплатно и не согласен с наличием нарушения в действиях Общества, поскольку озвучиваемая сотрудником организации информация не является рекламой.

Представитель <...> пояснила, что клиника новая, работает с 01.08.2018г., имеет лицензию. База абонентов формируется случайным набором. Звонившая заявителю оператор находилась на стажировке.

Данные доводы не принимаются Комиссией по следующим основаниям.

1. Информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер <...> отвечает всем признакам рекламы, поименованным в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе».

В рассматриваемом случае информация направлена неопределенному кругу лиц,

распространена посредством телефонной связи со случайным набором номера заявителя.

Исходя из озвученного представителем клиники сообщения, следует, что объектом рекламирования является «Центр диагностики и здоровья» и его услуги.

Информация призвана продвинуть на рынке услуги «Центра диагностики и здоровья» и привлечь внимание потребителя к клинике.

2. Как было установлено, номер заявителя был выбран случайно, следовательно у ООО «Авес» изначально отсутствовало согласие абонента на получение им рекламы посредством телефонной связи.

Содержание разговора свидетельствует о том, что заявитель не был предупрежден о цели звонка и в нарушение требований ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» представитель клиники предварительно не выяснила, согласен ли абонент на получение рекламы.

Таким образом, заданные заявителем вопросы представителю клиники, в том числе и о местонахождении клиники, не выражают его согласие на получение рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Звонок любому абоненту, чей номер телефона совпадает со случайно набранными цифрами, свидетельствует об отсутствии его согласия на получение рекламы посредством телефонной связи.

Распространение рекламы посредством телефонного звонка в отсутствие согласия абонента на ее распространение, является нарушением части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Установлено, что рекламораспространителем является ООО «Авес».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1,2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу:

- «- Добрый день. Центр диагностики и здоровья. Вам удобно разговаривать?»
- Не очень. Что вы хотели?
- Просто мы приглашаем жителей города Хабаровска пройти диагностику организма в нашей клиники на бесплатной основе.
- Не понял. Подробнее, что вы предлагаете?
- Пройти диагностику, четырех врачей и одну процедуру в подарок, если вы конечно запишитесь до конца этого месяца.
- Не хотели бы записаться?
- А где вы находитесь?
- Восточное шоссе, 41 «Золотые башни». Знаете где?
- Знаю.
- В левом крыле на 3-м этаже..», распространенную ООО «Авес» 25.08.2018г. в 10:41, посредством телефонного звонка на номер +/// с номера +7924 100 62 45 без согласия абонента, поскольку распространенной рекламой нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Авес» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства РФ.
 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 12 октября 2018 года.
Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в трехмесячный срок).

Предписание
о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

12 октября 2018 года

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<...>,

на основании своего решения от 11 октября 2018 года по делу № 04-5/65 о признании ненадлежащей рекламы, распространенной ООО «Авес» 25.08.2018г. в 10:41, посредством телефонного звонка на номер <...> с номера +7924 100 62 45 с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»,
и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Авес» (ОГРН 1082723006816, ИНН 2723110009, юридический адрес: 680051, г. Хабаровск, улица Суворова, 42) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о

рекламе, а именно: распространение рекламы посредством телефонных звонков без согласия абонента.

2. ООО «Авес» представить в Хабаровское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 06.11.2018 года.

В случае неисполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Хабаровское УФАС России в праве в соответствии с частью 2.4. статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на физических лиц штраф в размере от двенадцати до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в трехмесячный срок).