

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-644/2022 и назначении дела к рассмотрению

08 августа 2022 года
г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> врио руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения обществом с ограниченной ответственностью «МОСТРАНСИМПОРТ» (ИНН 7702461083, ОГРН 1197746008206, далее – ООО «МОСТРАНСИМПОРТ») частей 1 и 2 статьи 18, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило обращение гражданина <...> по факту осуществления 30.05.2022 в 16:15 час. на принадлежащий ему абонентский номер <...> звонка рекламного характера с абонентского номера <...>.

В качестве доказательства заявителем приложена аудиозапись телефонного разговора следующего содержания:

«- Да, здравствуйте!

*- Алло, здравствуйте! Меня зовут <...>. Я хочу пригласить вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Омске. И, кстати, сразу хочу сообщить вам о том, что на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса. Ну, это чтобы вы не волновались. Так вот, там вы сможете абсолютно бесплатно пройти **сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа** на нашем новейшем японском оборудовании, а затем оставить свой отзыв, и взамен на это получите от нас замечательный подарок - это беспроводные наушники, которые можно подключать к смартфону или планшету. У них очень высокое качество звука, и они отлично подходят как для телефонных разговоров, так и для прослушивания музыки. Наша встреча состоится 5 июня, в воскресенье, в Омске. О сути мероприятия перезвоню вам и сообщу точный адрес».*

Факт поступления входящего звонка с абонентского номера <...> в адрес заявителя подтверждается детализацией по абонентскому номеру <...>, представленной в адрес Омского УФАС России оператором связи ООО «ТЕЛКОМНЭТ».

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит ресурсу нумерации ООО «ТЕЛКОМНЭТ».

На запрос Омского УФАС России ООО «ТЕЛКОМНЭТ» представлена информация, согласно которой абонентский номер <...> в рамках договора на услуги связи № T000941/VPI от 26.08.2021 был выделен обществу с ограниченной ответственностью «МОСТРАНСИМПОРТ» (ИНН 7702461083). Период использования указанного абонентского номера с 16.05. 2022 по 02.06.2022.

Таким образом, на момент поступления вышеуказанного звонка (30.05.2022 в 16:15 час.) в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) абонентский номер <...> находился в пользовании ООО «МОСТРАНСИМПОРТ».

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к медицинскому центру в г. Омске и оказываемым в нем услугам (массаж).

При этом указанная реклама распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе:

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.

Кроме того, запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержащая воспроизведенный, заранее записанный аудиофрагмент, позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

В силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Учитывая, что согласие заявителя на получение рекламы от ООО «МОСТРАНСИМПОРТ» в адрес Омского УФАС России представлено не было, а в ходе осуществления звонка рекламного характера использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание), следовательно, в действиях ООО «МОСТРАНСИМПОРТ» усматриваются признаки нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в рекламе привлекается внимание к услугам по оздоровительному и расслабляющему массажу.

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлены следующие понятия:

медицинская помощь - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или)

восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг;

медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение;

медицинское вмешательство - выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура), представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

Согласно положениям Номенклатуры перечень медицинских услуг разделен на два раздела «А» и «В»:

- раздел «А» включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение;

- раздел «В» включает медицинские услуги, представляющие собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Такая услуга как **массаж** относится к классу «А», к типу медицинской услуги – лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия), и включает в себя следующие виды: общий массаж медицинский (код медицинской услуги А А21.01.001), массаж воротниковой области (код медицинской услуги А21.01.003.001), массаж верхней конечности, надплечья и области лопатки (код медицинской услуги А21.01.004.001), массаж плечевого сустава (код медицинской услуги А21.01.004.002), массаж локтевого сустава (код медицинской услуги А21.01.004.003), массаж лучезапястного сустава (код медицинской услуги А21.01.004.004), Массаж кисти и предплечья (код медицинской услуги А21.01.004.005), вакуумный массаж кожи (код медицинской услуги А21.01.007), массаж шейно-грудного отдела позвоночника (код медицинской услуги А21.03.002.005) и др.

Согласно позиции ФАС России, указанной в письме от 25.09.2017 № АК/65861/17 «О рекламе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации», **«указание в рекламе способов воздействия на организм человека, полностью совпадающих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в Номенклатуре, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы медицинских услуг, при отсутствии в такой рекламе иной информации, позволяющей выделить иные объекты рекламирования, в том числе при отсутствии в рекламе раскрытия содержания того или иного метода профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации».**

В силу части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» **реклама** лекарственных препаратов, **медицинских услуг**, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий **должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации**

специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - **не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).** Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Указанная норма требует включать в содержание рекламы лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий один из видов предупреждения:

- о наличии противопоказаний к их применению и использованию;
- о необходимости ознакомления с инструкцией по применению объекта рекламирования;
- о необходимости получения консультации специалистов.

При этом в зависимости от вида объекта рекламирования рекламодатель самостоятельно вправе определить, какой из этих видов предупреждения использовать в рекламе (письмо ФАС России от 22.06.2020 № ДФ/52241/20).

В нарушение части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» реклама, распространенная 30.05.2022 в 16:15 час. в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>), не сопровождалась предусмотренным предупреждением.

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

Согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «МОСТРАНСИМПОРТ» является и рекламодателем, рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 2 статьи 18, частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушения требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-644/2022 по признакам нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18, части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель - <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «МОСТРАНСИМПОРТ» (ИНН 7702461083, ОГРН 1197746008206, адрес: <...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-644/2022 к рассмотрению **на 07 сентября 2022 в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ООО «МОСТРАНСИМПОРТ» в срок **до 01 сентября 2022 года** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): **<https://fas3.tconf.rt.ru/c/9866841470>**.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>