

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Псковской области

ул. Кузнецкая, 13, г. Псков, 180017

тел./факс (8112) 66-55-53

e-mail: to60@fas.gov.ru

Лицо, в действиях которого
содержатся признаки нарушения
законодательства о рекламе:

ООО «МЕД АРТ»

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 3, пом. III, комн. 1

office@medart.moscow

info@medartcentr.ru

medart.moscow@gmail.com

Заявитель:

<...>

_____ № _____

на № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

по делу № 060/05/18-262/2021

Резолютивная часть решения оглашена 21 июня 2021 года

В полном объеме решение изготовлено 29 июня 2021 года
Псков

г.

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

Заместитель председателя Комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

<...>. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 060/05/18-262/2021, возбужденного по факту поступления на мобильный телефон <...>нежелательного звонка с предложением медицинских услуг, без предварительного согласия абонента, в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Псковское УФАС России поступило заявление <...>(Вх. № 169-з от 03.03.2021) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на мобильный телефон (абонентский номер +7<...>) нежелательного звонка 02.03.2021 года в 18:43 следующего содержания: «Здравствуйтесь. Медицинский центр города Москвы приглашает пройти без оплаты УЗИ нижних конечностей, сосудов шеи, обследование суставов с консультацией профильного врача. Если ваш возраст более 35 лет, и вы хотите записаться, нажмите любую цифру», осуществленного с номера +7 9657970236. К заявлению приложена аудиозапись спорного звонка.

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением

законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе, Псковским УФАС России направлен запрос в адрес ПАО «Вымпелком», в соответствии с ответом на который (вх. № 481-р от 25.03.2021), абонентский номер +7 9657970236 выделен ООО «МЕД АРТ» (ИНН 9705127531, зарегистрированному по адресу: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 3, пом. III, комн. 1) в рамках договора об оказании услуг связи Билайн № 780759499 от 14.01.2021.

Согласно информации, полученной от Северо-Западного филиала ПАО «МегаФон» (вх. № 431-Р от 16.03.2021), абонентский номер +<...> выделен <...>, то есть принадлежит Заявителю. ПАО «МегаФон» подтверждает факт поступления звонка на мобильный телефон +<...> с абонентского номера +7 9657970236 02.03.2021 в 18:45:56 посредством предоставленной детализации услуг связи.

Из пояснений ООО «Мед Арт», предоставленных Псковскому УФАС России (вх. № 940-Р от 25.05.2021), следует, что звонков на указанный номер телефона с целью рекламы общество не совершало. Звонок мог носить ошибочный разовый характер с учетом человеческого фактора, в ходе которого могла произойти механическая ошибка при наборе номера постоянного пациента общества в условиях частично дистанционной деятельности в результате карантинных мер. ООО «Мед Арт» сообщает, что руководством общества будет проведена тщательная проверка с целью выявления и устранения нарушений в сфере закона о рекламе, привлечения виновных лиц, ликвидации указанного номера телефона из базы данных общества в случае его обнаружения.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – это информация, распространяемая 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 продвижению на рынке.

Вышеуказанный звонок, осуществленный на мобильный телефон (абонентский номер +<...>) является рекламой, так как содержит признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. 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.

Содержание вышеуказанного звонка ассоциируется у потенциального потребителя с услугами в области медицины. Соответственно объектом *рекламирования* являются медицинские услуги.

2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № 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.

Звонок, поступивший на телефон Заявителя, не носит персонифицированный характер.

3. Информация, которая поступила Заявителю посредством телефонного звонка, направлена на формирование и поддержание интереса потребителей к финансовым услугам.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 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.

Распространенная на номер Заявителя информация соответствует определению рекламы, данному в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной 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.

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 «О связи» (далее - Закон о связи), это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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.

Рекламный звонок на абонентский номер +<...>, принадлежащий <...> был осуществлен с абонентского номера +7 9657970236, принадлежащего ООО «МЕД АРТ». Следовательно, именно <...>, владелец абонентского номера +7 926 5718507, является абонентом, чье согласие на получение рекламы надлежало получить ООО «МЕД АРТ», а затем предоставить его Комиссии Псковского УФАС России.

В представленных материалах фактов, свидетельствующих о даче Заявителем согласия на получение рекламного звонка, Комиссией не установлено.

Комиссия признает рекламораспространителем ООО «МЕД АРТ» как лицо, осуществившее распространение рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи.

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

Руководствуясь частью 2 пункта 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, в которой присутствуют следующие сведения: «Здравствуйте. Медицинский центр города Москвы приглашает пройти без оплаты УЗИ нижних конечностей, сосудов шеи, обследование суставов с консультацией профильного врача. Если ваш возраст более 35 лет, и вы хотите записаться, нажмите любую цифру», распространенные 02.03.2021 года в 18:43 на абонентский номер +<...> с абонентского номера +7 9657970236, принадлежащего ООО «МЕД АРТ» (ИНН 9705127531, зарегистрированному по адресу: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 3, пом. III, комн. 1) с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Мед Арт» не выдавать в связи с прекращением рассылки рекламной информации на вышеуказанный абонентский номер.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении.

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

Заместитель

председателя Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии:

_____ <...>

_____ <...>.