

РЕШЕНИЕ

09.06.2021г.
Алтайск

г. Горно-

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

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены комиссии:

<...>,

28 мая 2021 года, рассмотрев дело № 004/05/18-116/2021 от 08.04.2021г., возбужденное в отношении ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, проспект Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1), по факту распространения рекламного звонка «- **Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите»**, поступившего в 16:05 часов 07.02.2021г. от отправителя +7<...> по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

В отсутствие:

заявителя – <...>,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1),

заинтересованного лица – ПАО «Мобильные Телесистемы» (г. Москва, ул. Марксистская, д. 4),

УСТАНОВИЛА:

В адрес управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление <...> (вх. №701 от 08.02.2021г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «МТС», о распространении рекламного звонка, посредством сотовой связи, с признаками нарушения части 1 статьи 18 и части 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), на мобильный телефон (абонентский номер +7<...>), а именно: «- **Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите**», поступившего в 16:05 часов 07.02.2021г. от отправителя +7<...>.

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель рекламы нарушил Закон «О рекламе», так как согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения рекламного звонка заявителем представлена аудиозапись разговора.

По информации, представленной ПАО «МТС» (вх. №1160 от 02.03.2021г.), телефонный номер +7<...> на момент поступления вызова рекламного характера заявителю был выделен абоненту ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1) на

основании договора об оказании услуг связи №177755703001 от 29.08.2020г.

В связи с тем, что указанная реклама содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 08.04.2021г. возбуждено дело № 004/05/18-116/2021 в отношении ООО «Джокер» и назначено к рассмотрению на 06.05.2021г.

Определением УФАС по РА от 26.04.2021г. №1184/12 рассмотрение дела отложено в связи с установлением нерабочих дней с 04.05.2021г. по 07.05.2021г. Указом Президента Российской Федерации от 23.04.2021г. №242.

Согласно почтовому уведомлению 80093959377145 почтовая корреспонденция с определением от 26.04.2021г. о назначении дела № 004/05/18-116/2021 возвращено отправителю в связи с неполучением адресатом (ООО «Джокер»).

Согласно почтовому уведомлению 80093959377138 почтовая корреспонденция с определением от 26.04.2021г. о назначении дела №004/05/18-116/2021 <...> не получено и возвращено отправителю. Кроме того, указанное определение направлено заявителю на адрес электронный почты (perchuk@live.ru).

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020г. №1922, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой признается 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 может быть 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.

«- Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к стоматологическим услугам и продвижение этих услуг на рынке.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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.

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 рекламодателя. 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 рекламодателя.

Заявитель указывает, что он не давал отправителю рекламного звонка разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание непредставления ответчиком доказательств получения предварительного согласия от заявителя, использующего абонентский номер +7<...>, на получение рекламы в виде телефонного звонка, Комиссия считает, что указанная реклама была распространена без получения предварительного согласия заявителя.

Согласно части 7 статьи 24 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).

В силу пункта 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга – это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В свою очередь, под диагностикой, понимается комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за

осуществлением этих мероприятий (пункт 7), под лечением - комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни (пункт 8).

Согласно пункту 1 статьи 34 Закона № 323-ФЗ специализированная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний, требующих специальных методов.

В соответствии с приложением к приказу Минздравсоцразвития РФ от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» «общий массаж медицинский» относится к медицинской услуге, код услуги А21.01.001.

Системный анализ приказа Минздравсоцразвития РФ от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» позволяет сделать вывод, что рекламируемые услуги по массажу является медицинской услугой.

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

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В связи с тем, что распространение указанного рекламного звонка осуществлялось с абонентского номера (+7<...>), выделенного абоненту ООО «Джокер» на основании договора оказания услуг связи №177755703001 от 29.08.2020г., Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая реклама является

ненадлежащей.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела не имеется документального подтверждения добровольного устранения нарушений законодательства о рекламе, Комиссия УФАС по РА решила выдать ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1) предписание об устранении нарушений рекламного законодательства

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «- **Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите**», поступившей в 16:05 часов 07.02.2021г. от отправителя +7<...>, на абонентский номер +7<...> без предварительного согласия абонента <...>. на получение рекламы, а также без предупреждения о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости консультации специалиста, что противоречит части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»;

2. Выдать ООО «Джокер» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства, а именно – прекратить распространение рекламного голосового звонка: «- **Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть**

разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите» по сетям электросвязи без наличия предварительного согласия абонента (+7<...>) на получение рекламы, а также без предупреждения о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости консультации специалиста.

3. Передать материалы дела уполномоченному лицу УФАС по РА для возбуждения административного производства, предусмотренного частями 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «Джокер», виновного в нарушении рекламного законодательства.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.