

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 516-05-1/2018

«5» октября 2018 года г. Рязань

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <...> члены Комиссии – <...>,

рассмотрев дело № 516-05-1/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на мобильный номер <...> +79209<...> ненадлежащей рекламы - услуг медицинского центра ООО «М-Клиник», без предварительного согласия абонента,

в присутствии: законного представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) ООО «М-Клиник» - <...> (доверенность от 03.05.2018),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 25.07.2018 (вх. № 3454) поступило заявление <...> о распространении 05.06.2018 в 11:10 с телефонного номера +7920<...> на его телефонный номер <...> <...> звонка от компании ООО «М-Клиник» с целью рекламирования своих услуг.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение подобной информации он не выражал и приложил к заявлению детализацию оказанных услуг по Абонентскому номеру +792<...> и аудиозапись разговора с представителем ООО «М-Клиник».

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера +792<...> и +792<...> принадлежат оператору ПАО «Мегафон».

Для получения необходимой информации и установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России был направлен запрос от 26.07.2018 (исх. № 3783) ПАО «Мегафон».

В адрес Рязанского УФАС России поступил ответ от ПАО «Мегафон» 27.08.2018 (вх. № 3919), из которого следует, что <...> является абонентом ПАО «Мегафон» по договору на оказание услуг связи № б/н от 22.05.2007 с предоставлением абонентского номера +792<...>.

Кроме того, исходя из детализации звонков на номер <...> <...> за 05.06.2018, приложенной к ответу ПАО «Мегафон» и заявлению <...>, на телефонный номер <...> действительно поступил звонок с номера +79<...> длительностью 4 минуты 8 секунд.

Абонентский номер <...> <...> с которого был осуществлен звонок, в соответствии с договором на оказание услуг связи № <...> от 14.09.2017, зарегистрирован на ООО «М-Клиник» (ИНН: 6234171450, юр. адрес: 390000, Рязанская область, г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45, литера А1, помещение Н32).

На основании изложенного возбуждено дело № 516-05-1/2018 о нарушении Закона о рекламе.

Определением о возбуждении дела № 516-05-1/2018 от 06.09.2018 (исх. №4508) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) у ООО «М-Клиник» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

На рассмотрении дела № 516-05-1/2018 представитель ООО «М-Клиник» <...> пояснил следующее.

05.06.2018 сотрудник ООО «М-Клиник» с телефонного номера +792<...> осуществил звонок, путем подбора случайных чисел, на телефонный номер абонента +792<...>, получив предварительное согласие абонента в форме того, что абонент остался на линии после прослушивания автоответчика.

Набор телефонных номеров осуществляется следующим образом: сотрудник ООО «М-Клиник» информацию о номерах берет с сайта 800-600 первые шесть цифр, которые выделены региону Рязань, Рязанская область. Они обезличены. Последние четыре цифры набираются случайным набором цифр сотрудником общества.

Таким образом, представитель ООО «М-Клиник» не согласен с нарушением рекламного законодательства при осуществлении звонка ООО «М-Клиник» без предварительного согласия заявителя.

Комиссия управления, рассмотрев заявления и материалы дела, приводит к следующим выводам.

В соответствии со [статьей 3](#) Закона 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; рекламодатель - 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](#) Закона 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 услуги компании «М-Клиник».

Согласно [части 1 статьи 5](#) Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно [пункту 3 части 2 статьи 5](#) Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента 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".

Заявителю на его телефонный номер 05.06.2018 в 11:10 с телефонного номера +792<...> поступил телефонный звонок рекламного характера без предварительного согласия заявителя. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 05.06.2018, представленной в материалы дела Заявителем и оператором связи Заявителя – ПАО «Мегафон».

В подтверждение вышеуказанного факта заявителем представлена аудиозапись продолжительностью 4 минуты 8 секунды указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера +792<...>, принадлежащего ООО "М-Клиник", представилось сотрудником указанной организации. При этом сотрудник общества озвучивает информацию о привлечении внимания к услугам медицинского центра ООО «М-Клиник», формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке. Кроме того, сотрудник компании ООО «М-Клиник» при разговоре с заявителем говорит, что согласие заявителя на распространение рекламы у нее отсутствует.

В ходе заседания Комиссии была прослушана аудиозапись, приложенная к заявлению. Из записи телефонного соединения усматривается, что заявитель явно выражает несогласие прослушать данное предложение, озвучивая фразы: "...Кто вы и по какому поводу звоните?...". В телефонном разговоре Заявитель выясняет наименование общества и его юридический адрес.

В телефонном разговоре сотрудник общества спрашивает Заявителя: «Вы готовы прослушать информацию?», а также сообщает о предлагаемых услугах клиники, не получив согласия на ее распространение.

Таким образом, доказательств получения согласия абонента на получение рекламы ООО «М-Клиник» не представлено, а то, что абонент остался на линии для установления от кого поступил звонок рекламного характера не может быть расценено как согласие на ее получение.

Иных документов о получении согласия абонента номера +792<...> на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) ООО «М-Клиник» не представлено, антимонопольным органом не получено.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – Закон 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.

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.

Инициатором звонка с предложением медицинских услуг на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО "М-Клиник", что подтверждается принадлежностью телефонного номера +792<...> (договор об оказании услуг связи), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено, что отражено в [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе.

Из анализа норм [Закона](#) о связи, [Закона](#) о рекламе следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений и звонков рекламного характера должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения (звонка) рекламного характера определенному абоненту.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +792<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +792<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе.

Документов, материалов, указывающих, что ООО «М-Клиник» приняты достаточные меры по соблюдению требований [статьи 44.1](#) Закона о связи, [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе при осуществлении звонков рекламного характера на номер абонента +792<...> Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «М-Клиник» не представлено.

В соответствии с [частью 6 статьи 38](#) Закона о рекламе ответственность за нарушение требований [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

На основании вышеизложенного, рекламораспространителем является ООО «М-Клиник» (ИНН 6234171450, юридический адрес: г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45, лит.А1, пом.Н32).

Таким образом, распространение 05.06.2018 в 11:10 посредством телефонного звонка рекламы товаров и услуг на номер телефона +792<...>, поступившего с номера +792<...> с нарушением [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе, является ненадлежащим.

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 «М-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 услуг медицинского центра ООО «М-Клиник» (ИНН 6234171450, юридический адрес: г. Рязань, ул. Урицкого, д. 45, лит.А1, пом.Н32) на абонентский номер <...> <...> <...> 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 «М-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

рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ООО «М-Клиник».

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«5» октября 2018 года г. Рязань

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии – <...>, члены Комиссии – <...>,

на основании своего решения от 05 октября 2018 года по делу № 516-05-1/2018 о признании ненадлежащей рекламы услуг медицинского центра ООО «М-Клиник», распространяемой ООО «М-Клиник» на абонентский номер +792<...> <...> и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «М-Клиник» в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы на телефонный номер +792<...>, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «М-Клиник» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 25.10.2018 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении

нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>