

Генеральному директору

ООО «Биосвязь»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-116/2023

«24» апреля 2023г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя

Комиссии:

<...> заместителя руководителя управления;

-

Членов Комиссии:

<...> начальника отдела рекламы и

-

недобросовестной конкуренции,

главного специалиста-эксперта отдела

<...> рекламы и

-

недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-116/2023, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Биосвязь» (далее – ООО «Биосвязь», адрес: 191015, г. Санкт – Петербург, ул. Таврическая, д. 17, литера А, оф. 13, ОГРН 1157847303569, Дата присвоения ОГРН 07.09.2015, ИНН 7810379975, КПП 784201001) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований пункта 4 части 5, части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 11.12.2022 № 3/Б, вх. от 13.12.2022 № 5105-ИП/22) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 25.05.2022 рекламы на электронную почту заявителя expert-mar@mail.ru от marketing@biosvyaz.com следующего содержания:

«Экспортная партия комплексов БОС -33% цены. Оздоровление и реабилитация детей и взрослых. Телефон <...> (звонок бесплатный) Эл. адрес marketing@biosvyaz.com. Подписывайтесь Вконтакте и получайте скидочную карту клиента ССЫЛКА».

Из заявления следует, что указанное письмо поступило на электронную почту заявителя без предварительного согласия в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 6 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

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.

07.02.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-116/2023 в отношении ООО «Биосвязь» и назначено к рассмотрению на 30.03.2023 на 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Биосвязь» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

13.03.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Биосвязь» (исх. от 10.03.2023 № 13), из которых следует, что ООО «Биосвязь» осуществляет деятельность по производству медицинских инструментов и оборудования и осуществляет реализацию произведенных медицинских изделий на всей территории Российской Федерации.

Относительно цены товара, от которой рассчитывалась скидка - 33% - на сайте ООО «Биосвязь» представлены аппаратно – программные комплексы БОС различной направленности. Описания каждого из 10 комплексов БОС даны на

отдельных страницах, где и указана стоимость конкретного комплекса. Стоимость различных комплексов БОС колеблется от 85000 до 480000 рублей (от данной стоимости и рассчитывается скидка).

О согласии на получение рекламы посредством электронного письма на электронную почту expert-mar@mail.ru. ООО «Биосвязь» кроме сайта biosvyaz.com имеет второй сайт <http://logobos.ru/>, на котором регистрируются желающие согласно Политики обработки персональных данных.

На сайте <http://logobos.ru/> зарегистрировано более 4000 электронных адресов. Электронный адрес expert-mar@mail.ru во время рассылки спорной рекламы находился на сайте <http://logobos.ru/>. Спорная реклама была подготовлена сотрудниками ООО «Биосвязь» самостоятельно.

ООО «Биосвязь» не может пояснить, по какой причине в данный момент электронный адрес expert-mar@mail.ru отсутствует на сайте.

В адрес expert-mar@mail.ru ООО «Биосвязь» направило письмо – рекламу своих медицинских изделий. Владелец указанного электронного адреса – <...> не смогла отписаться о рекламе, в связи с чем, обратилась в ООО «Биосвязь» с требованием о прекращении распространения рекламы в свой адрес. ООО «Биосвязь» в тот же день прекратило распространение рекламы на адрес expert-mar@mail.ru (подтверждающие документы прилагаются).

30.03.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-116/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 30.03.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-116/2023 было отложено на 24.04.2023 в 11 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Биосвязь» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО Почта России: отслеживание почтовых отправлений) о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.04.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения заявителя (исх. от 23.04.2023 № 5/Б), из которых следует, что в результате вынужденного посещения в апреле 2023, заявителем было установлено, что на сайте <http://logobos.ru/> для регистрации необходимо заполнить графы с данными, в том числе указав адрес электронной почты. После регистрации на сайте <http://logobos.ru/> на указанный адрес электронной почты должно поступить письмо, и, если после регистрации письмо с подтверждением почты не пришло, необходимо еще раз запросить письмо для подтверждения.

При этом заявитель, затратив время на поиск сведений в expert-mar@mail.ru также установлено, что на указанный адрес электронной почты с 2011 по настоящее время писем с подтверждением регистрации на сайте <http://logobos.ru/> никогда не поступало.

Следовательно, заявитель, исходя из физической памяти, а также памяти электронной почты expert-mar@mail.ru может пояснить, что никогда не регистрировалась на данном сайте.

Более того, в условиях регистрации, политики обработки персональных данных отсутствует согласие на получение информации рекламного характера, в том числе спорной рекламы.

24.04.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-116/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 11.12.2022 № 3/Б, вх. от 13.12.2022 № 5105-ИП/22) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 25.05.2022 рекламы на электронную почту заявителя expert-mar@mail.ru от marketing@biosvyaz.com следующего содержания:

«Экспортная партия комплексов БОС -33% цены. Оздоровление и реабилитация детей и взрослых. Телефон <...> (звонок бесплатный) Эл. адрес marketing@biosvyaz.com. Подписывайтесь Вконтакте и получайте скидочную карту клиента ССЫЛКА».

Из ответа ПАО «ВымпелКом» (исх. от 27.12.2022 № ВР-04/б/н) следует, что абонентский номер <...>, указанный в рекламе, выделен по договору об оказании услуг связи от 16.02.2012 № E2944 ООО «Биосвязь».

Из ответа АО «РСИЦ» (исх. от 29.12.2022 № 5730-С) следует, что администратором домена второго уровня biosvyaz.com является ООО «Биосвязь».

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Запрет, содержащийся в пункте 4 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе», касается не только визуального образа медицинских и фармацевтических работников, но любых визуальных, звуковых и иных средств, формирующих образ медицинских и фармацевтических работников в сознании потребителя рекламы.

Под образом понимается отражение в сознании потребителей рекламы объектов материального мира, их наглядное, живое представление. При этом необходимо заметить, что использование образов может быть визуальным, звуковым, текстовым.

Визуальным использованием образов медицинских и фармацевтических

работников в рекламе, является изображение в рекламе данных лиц (включая неизвестных или вымышленных), в том числе демонстрация частей тела, силуэтов и т. п.

В поступившем заявителю сообщении содержится изображение женщины, которая проводит обследование мужчины. В данном случае изображение формирует в сознании потребителя образ медицинского работника, следовательно, содержит признаки нарушения требований пункта 4 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В тексте представленного сообщения отсутствует существенная информация о цене товара, от которой рассчитывается скидка -33%, в связи с чем, искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Из письменных пояснений ООО «Биосвязь» следует, что на сайте ООО «Биосвязь» представлены аппаратно – программные комплексы БОС различной направленности. Описания каждого из 10 комплексов БОС даны на отдельных страницах, где и указана стоимость конкретного комплекса. Стоимость различных комплексов БОС колеблется от 85000 до 480000 рублей (от данной стоимости и рассчитывается скидка).

Вместе с тем, в пункте 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу обязательных сведений или условий оказания услуг.

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что 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.

Таким образом, определяющим признаком рекламы является факт ее распространения среди неопределенного круга лиц. Поскольку реклама адресована неопределенному кругу лиц, в число потенциальных потребителей объекта рекламирования входят лица, не имеющие доступа к сети Интернет, и не имеющие возможности ознакомления с информацией, размещенной на указанном сайте. Следовательно, информация, размещенная на сайте, является самостоятельной, что не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности по соблюдению требований статьи 5 ФЗ «О рекламе» в части требований о полноте информации при ее размещении с использованием иных средств. Отсылка к иным источникам размещения рекламы не может рассматриваться как предоставление всей необходимой и достоверной информации при размещении рекламы с помощью иных средств.

Из заявления также следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством электронного письма на электронную почту expert-mar@mail.ru заявитель не давал.

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.

ООО «Биосвязь» в своих письменных пояснениях указывает на то, что электронный адрес expert-mar@mail.ru во время рассылки спорной рекламы находился на сайте <http://logobos.ru/>, вместе с тем, доказательства регистрации заявителя на данном сайте с указанием электронной почты expert-mar@mail.ru ООО «Биосвязь» в адрес Кемеровского УФАС России не представлено.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Поскольку Законом о рекламе не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Таким образом, распространение ООО «Биосвязь» рекламы посредством электронного письма без согласия владельца электронной почты expert-mar@mail.ru, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 5, частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение

требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламодателем и рекламораспространителем является ООО «Биосвязь».

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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу общества с ограниченной ответственностью «Биосвязь» (адрес: 191015, г. Санкт – Петербург, ул. Таврическая, д. 17, литера А, оф. 13, ОГРН 1157847303569, Дата присвоения ОГРН 07.09.2015, ИНН 7810379975, КПП 784201001), распространенную посредством электронного письма без согласия владельца электронной почты expert-mar@mail.ru, поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 5, части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обществу с ограниченной ответственностью «Биосвязь» (адрес: 191015, г. Санкт – Петербург, ул. Таврическая, д. 17, литера А, оф. 13, ОГРН 1157847303569, Дата присвоения ОГРН 07.09.2015, ИНН 7810379975, КПП 784201001) не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского 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 «__» апреля 2023 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>