

**Управление Федеральной антимонопольной службы  
по республике Коми**

**РЕШЕНИЕ**

09 сентября 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

05 сентября 2019 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/6860

г. Сыктывкар

**ООО «Прогресс»**

Юрия Гагарина ул., д.  
47, кв. 65, г. Уфа,  
Республика  
Башкортостан, 450105

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело № 011/05/18-364/2019, возбужденное в отношении ООО

«Прогресс», адрес места нахождения: 450105, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Юрия Гагарина, д. 47, кв. 65, ОГРН 1180280036848, ИНН 0276933893, КПП 027601001, по факту распространения рекламы бесплатного пятидневного курса по рефлексотерапии в рамках программы «Долголетие» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, просившего рассмотреть дело в своё отсутствие;
- ООО «Прогресс», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества;
- <...>, надлежащим образом извещённого о времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие;

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 04.05.2019 (вх. 1841-э от 07.05.2019) о распространении 04.05.2019 в 14 часов 46 минут посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> рекламы следующего содержания:

«- Да.

- Здравствуйте. Информировем Вас о проведении программы «Долголетие». В рамках данной программы россияне в возрасте от 40 до 75 лет, проживающие в Москве, могут получить бесплатный пятидневный курс по рефлексотерапии. Программа направлена на людей с нарушением иммунной, нервной и эндокринной системы, заболеваниями кишечного тракта, опорно-двигательного аппарата, варикозом, давлением и диабетом. Для участия в программе нажмите 1, и специалист свяжется с Вами в ближайшее время» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-364/2019 в отношении ООО «Прогресс» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/5049 от 05.07.2019.

Определением № 03-05/5861 от 05.08.2019 к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен <...>.

Из материалов дела № 011/05/18-364/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством телефонного звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: программе «Долголетие», рефлексотерапии, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена в

нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с положениями, установленными ч. 7 ст. 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). 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.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Из содержания рассматриваемой рекламы усматривается, что она не является явно не относящейся к рекламе медицинских услуг, следовательно, на нее распространяются требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Письмом № 08-24887/19 от 28.05.2019 (вх. № 2141-э от 29.05.2019) Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения сообщила, что в соответствии с Приложением к Положению о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утвержденному постановлением Правительства РФ № 291 от 16.04.2012, работа (услуга) по рефлексотерапии подлежит лицензированию.

Министерство здравоохранения Российской Федерации письмом № 17-5/937 от 06.06.2019 (вх. № 2363-э от 07.06.2019, вх. № 3224 от 19.06.2019) сообщило, что Номенклатура медицинских услуг, утвержденная приказом Минздрава

России от 13.10.2017 № 804н, включает, в том числе следующие наименования медицинских услуг:

- рефлексотерапия при заболеваниях центральной нервной системы (код услуги А21.23.002);
- рефлексотерапия при заболеваниях периферической нервной системы (код услуги А21.24.002);
- рефлексотерапия (код услуги В01.041);
- прием (осмотр, консультация) врача-рефлексотерапевта первичный (код услуги В01.041.001);
- прием (осмотр, консультация) врача-рефлексотерапевта повторный (код услуги В01.041.002).

Учитывая вышеизложенное, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и должна распространяться с учётом требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Рассматриваемая реклама не содержит ни одного из предусмотренных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе видов предупреждений, следовательно, распространена в нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несёт ответственность рекламодатель.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, несут и рекламодатель, и рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несёт ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама была распространена посредством телефонного звонка с абонентского номера <...>, выделенного ООО «Прогресс».

Как следует из письменных пояснений, представленных ООО «Прогресс» в материалы рекламного дела, ООО «Прогресс» предоставляет физическим и юридическим лицам права на использование программного продукта для ЭВМ, расположенного на сайте <http://obzvон.onetelecom24.ru/>; рассматриваемый телефонный звонок совершён пользователем <...>, с которым Общество заключило пользовательское соглашение на использование программного продукта.

ООО «Прогресс» представило в материалы рекламного дела копию пользовательского соглашения на использование Программного продукта, расположенного на сайте <http://obzvон.onetelecom24.ru/>, заключенного между Обществом и <...> (далее – пользовательское соглашение), а также копию журнала регистрации пользовательских соглашений программного продукта <http://obzvон.onetelecom24.ru/>, из которого следует, что пользовательское соглашение заключено 01.04.2019, срок его действия – бессрочно.

Согласно п. 1.2 пользовательского соглашения Программный продукт предназначен для самостоятельного формирования Аудиозаписи Пользователем и отправки указанных Аудиозаписей получателям, давшим согласие на отправку им соответствующих звонков, сообщений, в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.

Пунктом 4.3 пользовательского соглашения предусмотрено, что при совершении звонка, сообщения посредством использования Программного продукта Пользователь гарантирует, что осуществляет звонки, сообщения исключительно лицам, давшим согласие на получение информации данным способом от Пользователя, в порядке, установленном действующим законодательством Российской Федерации. При распространении информации посредством совершения звонков, сообщений через Программный продукт Правообладателя Пользователь выступает в качестве конечного распространителя в соответствии с требованиями Федерального

закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе». Правообладатель вправе в любое время запросить у Пользователя документы, подтверждающие согласие указанных лиц на получение сообщений.

В соответствии с п. 4.5 пользовательского соглашения Пользователь самостоятельно несет ответственность перед третьими лицами за свои действия, связанные с использованием Программного продукта, в том числе за соответствие содержания направляемых сообщений требованиям действующего законодательства, если такие действия приведут к нарушению прав и законных интересов третьих лиц, а также за соблюдение законодательства при использовании Программного продукта.

Пунктом 4.7 пользовательского соглашения установлено, что Пользователь гарантирует, что он является конечным распространителем и обязуется не передавать право использования Программного продукта третьим лицам.

Согласно п. 4.13 пользовательского соглашения при совершении звонка, отправки сообщения посредством использования Программного продукта Пользователю предоставляется в пользование следующий номер мобильного телефона: <...>.

<...> представил в материалы рекламного дела письменные пояснения, в которых указал, что он совершил звонок на номер <...> без предварительного согласия абонента; указанный звонок рекламного характера он совершил для своих личных целей; звонок был совершен без соблюдения требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе и с нарушением пользовательского соглашения, так как на момент совершения звонка <...> плохо ознакомился с пользовательским соглашением.

Также <...> указал, что он не называл стоимости курса, говорил о бесплатной процедуре, старался совершить звонок с целью опроса и выявления заинтересованности; услуги, о которых идет речь в данном звонке, изначально он планировал организовать и осуществлять самостоятельно либо привлечь сторонние организации, но уже не планирует заниматься этим в дальнейшем.

Вместе с тем, из содержания аудиозаписи рассматриваемого телефонного разговора не усматривается, что звонок был совершен с целью опроса и выявления заинтересованности. Из разговора следует, что программа «Долголетие» уже реализуется, и в рамках данной программы россияне в возрасте от 40 до 75 лет, проживающие в Москве, могут получить бесплатный пятидневный курс по рефлексотерапии. Кроме того, перечисляются заболевания, на излечение которых направлена программа.

Данное свидетельствует о направленности на привлечение внимания потребителей к услугам, оказываемым в рамках программы «Долголетие», на продвижение данных услуг на рынке, что указывает на признаки рекламы. В связи с чем, отсутствие информации о стоимости услуг, оказываемых в

рамках программы «Долголетие», предложение пройти бесплатный пятидневный курс по рефлексотерапии не исключают рекламного характера информации, поскольку из её содержания не следует, что все услуги, входящие в программу «Долголетие», оказываются на безвозмездной основе.

Из материалов рекламного дела усматривается, что <...> является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Документов, материалов, указывающих на то, что <...> были приняты все достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодаделец и рекламораспространитель – <...>, на которого в силу ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонился от обязанности по контролю за соответствием рекламы, распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде звонка, Закону о рекламе, что является, в том числе исключительной зоной ответственности рекламораспространителя.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, произошло по вине рекламодача и рекламораспространителя рассматриваемой рекламы - <...>.

Таким образом, <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Учитывая вышеизложенное, производство по делу № 011/05/18-364/2019 в отношении ООО «Прогресс» подлежит прекращению.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.



Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи ([http://www.rossvyaz.ru/activity/num\\_resurs/registerNum/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)), абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории г. Москвы и Московской области.

Заявитель проживает в г. Москве.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является г. Москва.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать рекламу бесплатного пятидневного курса по рефлексотерапии в рамках программы «Долголетие», распространенную 04.05.2019 в 14 часов 46 минут посредством звонка на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Производство по делу № 011/05/18-364/2019 в отношении ООО «Прогресс» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения в отношении <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 09 сентября 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>