

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-230/2020

Резолютивная часть оглашена 15 июня 2020

В полном объеме изготовлено 22 июня 2020

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...> ,

рассмотрев дело № 062/05/18-230/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на мобильный номер <...> +7916-<...> ненадлежащей рекламы – медицинских услуг, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) ИП <...>, заявителя, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 26.02.2020 (вх. №1013) поступило заявление <...>, перенаправленное ФАС России, о распространении 25.02.2020 в 17:47 с телефонного номера +7-915-<...> на его телефонный номер <...> -916<...> звонка рекламного характера с целью рекламирования медицинских услуг.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение подобной информации он не выражал.

Заявителем представлена запись телефонного разговора, из которой следует, что звонок совершен путем автоматического дозвона и длительность разговора составляет 29 секунд.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера +7-915-<...> и +7-916-<...> принадлежат оператору ПАО «МТС».

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 28.02.2020 (исх. №923) направлен запрос в ПАО «МТС».

В адрес Рязанского УФАС России 24.03.2020 (вх. №1711) поступил ответ ПАО «МТС», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер <...> -916-<...> выделен <...> по договору оказания услуг связи от 15.01.2005.

Также представлена детализация звонков на абонентский номер <...> -916-<...> за 25.02.2020, согласно которой 25.02.2020 в 17:46 осуществлен звонок с телефонного номера +7915-<...> длительностью 34 секунды.

Абонентский номер <...> -915-<...> принадлежит ИП <...> (ИНН 774399374780, ОГРНИП 310774627300216 (318774600401076) юридический адрес: <...>) по договору №169304725237 от 07.11.2019.

На основании изложенного возбуждено дело № 062/05/18-230/2020 о нарушении Закона о рекламе в отношении ИП <...>.

Определениями по делу № 062/05/18-230/2020 по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») у ИП <...> запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

15.06.2020 в адрес управления поступило письменное объяснение ИП <...>, согласно которому индивидуальный предприниматель не осуществляет деятельность в области оказания медицинских услуг, следовательно не осуществлял звонков на указанный абонентский номер с целью рекламы и не нарушал требования рекламного законодательства.

Кроме того, звонок мог носить ошибочный характер, факт осуществления звонка с целью рекламы имеет признаки предположительности.

В объяснении индивидуального предпринимателя содержится ходатайство о рассмотрении дела по месту жительства индивидуального предпринимателя (месту нахождения).

Комиссия управления, рассмотрев заявление и материалы дела, приходит к следующим выводам.

Ходатайство ИП <...> (вх. № 3388 от 15.06.2020) о рассмотрении дела по месту жительства индивидуального предпринимателя (месту нахождения), мотивированное пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Постановление № 508) не может быть удовлетворено Комиссией о нарушении рекламного законодательства в настоящем деле на основании следующего.

Согласно пункту 6 Постановления № 508 Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В данном случае ФАС России поручило Рязанскому УФАС России рассмотреть заявление <...> и возбудить дело о нарушении рекламного законодательства.

Ссылки на нормы КоАП РФ в объяснении ИП <...> не могут быть рассмотрены Комиссией о нарушении рекламного законодательства по настоящему делу, поскольку порядок рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, урегулирован Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, нормы КоАП РФ в настоящем деле неприменимы.

Комиссией управления установлено, что заявителю на его телефонный номер <...> .02.2020 в 17:46 поступил звонок с телефонного номера +7-915-<...>. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 25.02.2020, представленной в материалы дела оператором связи

заявителя – ПАО «МТС».

В материалы дела представлена аудиозапись продолжительностью 29 секунд указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо (автоответчик), осуществившее звонок с телефонного номера +7-915-<...>, принадлежащего ИП <...>, озвучивает информацию о привлечении внимания к медицинским услугам, формировании или поддержании интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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; *рекламораспространитель* - 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 ФЗ «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 медицинские услуги.

В соответствии с частью 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

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 рекламодателя».

В ходе рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, представленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Фразы автоответчика: «Без оплаты пройти аппаратное обследование вен нижних конечностей, сосудов, позвоночника, консультация профильного врача. Без оплаты предложение действует только для граждан Российской Федерации от 40 до 74 лет включительно. Если Вы хотите узнать подробности или записаться на бесплатное обследование нажмите любую цифру» относится к рекламе медицинских услуг, согласие на распространение которых заявитель не давал.

В силу ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). Рассматриваемый звонок был осуществлен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), что указывает на признаки нарушения ч. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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 (звонков).

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламы по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением медицинских услуг на номер заявителя без его предварительного согласия является ИП <...>, что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7-915-<...> (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7-915-<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7-916-<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Закона о связи, части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7-916-<...>, Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> не представлено.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований частям 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Таким образом, рекламораспространителем является ИП <...> (ИНН 774399374780, ОГРНИП 310774627300216 (318774600401076) юридический адрес: <...>).

Следовательно, распространение 25.02.2020 в 17:46 посредством телефонного звонка рекламы товаров и услуг на номер телефона +7-916-<...>, поступившего с номера +7-915-<...> с нарушением части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Кроме того, при рассмотрении дела Комиссия управления не располагает данными о продолжительности ИП <...> противоправного поведения в форме осуществления звонков рекламного характера на телефонный номер <...> без предварительного его согласия.

Таким образом, Комиссия управления приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания о прекращении распространения звонков рекламного характера на телефонный номер <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508, Комиссия Рязанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу медицинских услуг ИП <...> (ИНН 774399374780, ОГРНИП 310774627300216 (318774600401076) юридический адрес: <...>) на абонентский номер <...> -916<...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе".

2. 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 – ИП <...>.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>