

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Спасская, д. 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП, тел.: 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 11837/05-2015

В полном объёме решение изготовлено 13.07.2015

г.

Ульяновск

Резолютивная часть решения оглашена 30.06.2015

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

председатель комиссии - заместитель руководителя управления Попов К.Ю.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,

- ведущий специалист-эксперт Табартова Т.Ю.,

рассмотрев дело № 11837/05-2015 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонных номеров 8 *** *** ** ** и 8 *** *** ** ** рекламы «Медицинского центра трихологии и косметологии», содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - общества с ограниченной ответственностью «Центр трихологии и косметологии» (далее - ООО «Центр трихологии и косметологии»), расположенного по адресу: 432017, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 35, - <М...> (доверенность от 16.03.2015, паспорт);

заинтересованных лиц:

- филиала открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ОАО «МТС») в Ульяновской области, расположенного по адресу: 432017, г. Ульяновск, 2-й пер. Мира, д. 35, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела филиал извещен надлежащим образом;

- Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала публичного акционерного общества «МегаФон» (далее - ПАО «МегаФон»), расположенного по адресу: 432046, г. Ульяновск, ул. Жуковского, д. 65, - не явился, о месте и времени рассмотрения дела отделение извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

По обращению гр. <А...> Ульяновским УФАС России определением от 04.02.2015 по факту поступления 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. абоненту номера 8 *** ** * ** телефонного звонка с рекламой «Медицинского центра трихологии и косметологии» без предварительного согласия указанного абонента возбуждено дело № 11837/05-2015 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» (25.02.2015 Ульяновским УФАС России получено аналогичное заявление гр. <А...> о поступлении 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. на её второй номер мобильного телефона 8 **** * ** * ** рекламы «Центра трихологии и косметологии» без согласия заявителя). К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Центр трихологии и косметологии». Рассмотрение дела назначено на 02.03.2015.

Представитель ООО «Центр трихологии и косметологии» на заседание Комиссии 02.03.2015 не явился, запрошенные определением от 04.02.2015 документы и сведения обществом не представлены. Указанное определение направлено ООО «Центр трихологии и косметологии» по адресу места регистрации общества (432017, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 35) заказным письмом с уведомлением № 43206882638842 от 04.02.2015, однако заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России с отметкой отделения почтовой связи «Истёк срок хранения».

Определением от 02.03.2015 производство по делу № 11837/05-2015 приостановлено до установления точного места регистрации ООО «Центр трихологии и косметологии» - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ульяновским УФАС России в адрес Инспекции Федеральной налоговой службы по Ленинскому району г. Ульяновска (далее - ИФНС России по Ленинскому району г. Ульяновска) направлен запрос (исх. № 1402-05 от 04.03.2015) с целью установления места регистрации ООО «Центр трихологии и косметологии». Из представленной ИФНС России по Ленинскому району г. Ульяновска выписки из Единого государственного реестра юридических лиц на общество с ограниченной ответственностью «Центр трихологии и косметологии» (исх. № 09-14/004479 от 20.03.2015, вх. № 2291 от 26.03.2015) следует, что ООО «Центр трихологии и косметологии» (ИНН 7325128285, ОГРН 1147325002505) расположено по адресу: 432017, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 35.

Определением от 28.04.2015 производство по делу № 11837/05-2015 возобновлено, срок рассмотрения дела продлён до 28.05.2015, рассмотрение дела назначено на 27.05.2015.

На заседание Комиссии 27.05.2015 представитель ООО «Центр трихологии и косметологии» не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество извещено надлежащим образом. 27.05.2015 в Ульяновское УФАС России поступило ходатайство ООО «Центр трихологии и косметологии» (вх. № 3765 от

27.05.2015) об отложении рассмотрения дела № 11837/05-2015, назначенного на 27.05.2015 в 11 час. 30 мин., по причине невозможности явки представителя общества в указанное время в связи с его участием в судебном заседании в Заволжском районном суде г. Ульяновска.

Определением от 27.05.2015 срок рассмотрения дела № 11837/05-2015 продлен до 30.06.2015 по ходатайству лица, участвующего в деле, - ООО «Центр трихологии и косметологии», а также с целью получения дополнительных доказательств по делу. Рассмотрение дела отложено и назначено на 17.06.2015.

На заседании Комиссии 17.06.2015 представителями ООО «Центр трихологии и косметологии» представлены копии следующих документов: лицензии № ЛО-73-01-001134 от 30.05.2014 на осуществление медицинской деятельности, свидетельства о государственной регистрации юридического лица от 23.04.2014 (серия <...> свидетельства о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту её нахождения (серия <...> письма органа государственной статистики о присвоении кодов № 10-19/1.1-1692 от 24.04.2014, устава ООО «Центр трихологии и косметологии».

Также представителями ООО «Центр трихологии и косметологии» на рассмотрении дела 17.06.2015 даны устные пояснения, из которых следует, что общество получает сведения о принадлежности абонентского номера физическому лицу с помощью компьютерной программы, которая автоматически генерирует номера из сети «Интернет». Указанные номера находятся в открытом общем доступе. Информация, содержащая приглашение на процедуру в «Центр трихологии и косметологии», не является рекламой, поскольку адресована не неопределенному кругу лиц, а конкретному физическому лицу. Кроме того, исходя из общих условий услуг связи ПАО «МегаФон», абонент при заключении договора услуг связи с ПАО «МегаФон», соглашается со всеми условиями предоставления услуг, в том числе и на получение рекламы. Таким образом, у общества имеется предварительное согласие заявителя жалобы на получение информации, содержащей приглашение на процедуру в «Центр трихологии и косметологии», поскольку один из номеров гр. <А...> принадлежит к ресурсу нумерации ПАО «МегаФон».

Определением от 17.06.2015 рассмотрение дела № 11837/05-2015 отложено с целью привлечения к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц ОАО «МТС», в лице филиала ОАО «МТС» в Ульяновской области, и ПАО «МегаФон», в лице Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала ПАО «МегаФон», а также получения дополнительных доказательств по делу. К рассмотрению дело назначено на 30.06.2015.

Представителем ООО «Центр трихологии и косметологии» на заседании Комиссии 30.06.2015, а также в письменных пояснениях общества по делу (вх. № 4533 от 29.06.2015) поддержаны доводы, приведённые представителями ООО «Центр трихологии и косметологии» на заседании комиссии 17.06.2015.

Представители филиала ОАО «МТС» в Ульяновской области и Ульяновского регионального отделения Поволжского филиала ПАО «МегаФон» на рассмотрение дела 30.06.2015 не явились, о месте и времени рассмотрения дела

заинтересованные лица извещены надлежащим образом. В соответствии с определением от 17.06.2015 об отложении рассмотрения дела № 11837/05-2015 указанными лицами представлены копии Условий оказания услуг подвижной связи «МТС» в редакции от 06.04.2012 и Условий оказания услуг связи «МЕГАФОН», утверждённых приказом № 5-СЕО-П09-12/09 от 10.09.2009.

Исследовав материалы дела № 11837/05-2015, Комиссия пришла к выводу о необходимости признать рекламу «Медицинского центра трихологии и косметологии», распространённую 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонных номеров 8 *** ** ** и 8 *** ** **, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение гр. <А...>, которая не дала согласия на распространение своих персональных данных, о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (вх. № 12/ог от 15.01.2015). В обращении указано, что заявителю без её согласия 30.12.2014 на номер <...> *** ** ** поступил телефонный звонок с рекламой «Медицинского центра трихологии и косметологии». К заявлению приложены детализация звонков на номер <...> *** ** ** за 30.12.2014 и запись телефонного разговора с сотрудником центра.

Содержание телефонного разговора, поступившего 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. на абонентский номер <...> *** ** **;

«- Представьтесь, пожалуйста.

- Меня зовут Людмила.

- Откуда вы звоните?

- Я звоню вам из диагностического центра и хочу вам сделать подарок в преддверии Нового Года.

- Как вы называетесь?

- Не перебивайте меня. Медицинский центр трихологии и косметологии.

- Представьтесь, прежде чем со мной разговаривать. И?.. С какой организации вы звоните?

- Меня зовут Людмила. Медицинский центр трихологии и косметологии.

- Я вам давала свой номер телефона? Где вы его взяли?

- В базе данных. У нас есть общая база данных.

- Я разрешение на звонки мне давала?

- А почему мы должны разрешение у вас спрашивать? Мы вас бесплатно приглашаем на процедуры.

- Вы меня беспокоите. Я за рулём, а вы мне мешаете.

- За рулём!... Ну и езжайте себе на здоровье!

- Я и еду!».

Длительность вышеуказанного разговора согласно представленной заявителем детализации составила 1 мин. 05 сек. (фактически запись длится 00 мин. 58 сек.). Звонок поступил с номера 8 937 870 77 52.

Позже, а именно 25.02.2015, от гр. <А...> поступило аналогичное обращение (вх. № 95/ог от 25.02.2015) о поступлении на её второй номер телефона 8 *** ** * звонков с рекламой «Медицинского центра аппаратной косметологии». Согласия на получение данной рекламы гр. <А...> не давала. К указанному обращению также приложены детализация входящих вызовов за 24.02.2015 и две записи телефонных разговоров (одна из записей, представленных заявителем, не содержит признаков рекламы и не может рассматриваться в рамках настоящего дела).

Содержание телефонного разговора, поступившего 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. на абонентский номер <...> *** ** *:

«- ... медицинского центра аппаратной косметологии (начало фразы не вошло в запись). Хотела Вас к нам пригласить на бесплатную линию по уходу за лицом либо за волосами.

- Представьтесь, пожалуйста. Как Вас зовут?

- Как меня зовут? Екатерина!

- А вы где находитесь?

- Мы находимся на Гончарова, 35, на кольце возле Центробанка.

- А на каком этаже там вы находитесь?

- Там просто по лестнице надо подняться наверх и там Вас уже встретят.

- А я вам разрешение давала на звонки? Вы знаете, что вы нарушаете федеральное законодательство? Я напишу на вас заявление?

- Ну, я же не придумала Ваш номер.

- Хорошо. Я вам свой номер оставляла?

- Нет, но я же Ваш номер не придумала.

- Хорошо. А я дала согласие на звонки мне Вашей организации?...».

Длительность указанного разговора согласно представленной заявителем детализации составила 1 мин. 17 сек. (фактически запись длится 00 мин. 59 сек.). Звонок поступил с номера 8 937 037 72 29.

Материалами дела № 11837/05-2015 подтверждено, что абонентский номер <...> *** ** * зарегистрирован на гр. <А...> в соответствии с договором о предоставлении услуг связи МТС от 21.06.2012, заключенным ей с ОАО «МТС». Аналогично, абонентский номер <...> *** ** * зарегистрирован на гр. <А...> на основании договора № 63615 от 20.05.2011 об оказании услуг связи, заключенного

заявителем с ОАО «МегаФон».

В соответствии с п.п. 1-3 ст. 3 Федерального 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; объект рекламирования - 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В силу п.п. 1-3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» информация о бесплатных процедурах по уходу за лицом и волосами, проводимых в «Медицинском центре трихологии и косметологии», распространенная 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. посредством радиотелефонной связи на номера 8 *** ** ** и 8 *** ** ** **, соответственно, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - «Медицинскому центру трихологии и косметологии», а также бесплатным косметическим процедурам, им проводимым.

Комиссия Ульяновского УФАС России не может согласиться с доводом ООО «Центр трихологии и косметологии» относительно того, что информация, распространяемая сотрудниками общества абонентам по телефону, рекламой не является, поскольку не отвечает одному из признаков рекламы, а именно, адресованности информации неопределенному кругу лиц. При этом комиссия руководствуется следующим.

Распространяемая ООО «Центр трихологии и косметологии» информация полностью подпадает под определение, данное в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», поскольку распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть, является неперсонифицированной, и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является ООО «Центр трихологии и косметологии», оказываемые им процедуры по уходу за кожей лица и волосами.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 № 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.

Тот факт, что информация ООО «Центр трихологии и косметологии» распространяется среди неопределенного круга лиц подтверждают, в частности, пояснения самого общества (вх. № 4533 от 29.06.2015), где указано, что ООО «Центр

трихологии и косметологии» получает информацию о принадлежности телефонного номера физическому лицу посредством использования компьютерной программы, которая автоматически генерирует номера из открытых ресурсов сети «Интернет» с указанием фамилии, имени и, как правило, отчества абонента. Вместе с тем, из представленных заявителем записей не следует, что информация адресована конкретно гр. <А...>, к заявителю по имени сотрудники не обращаются. Кроме того, упомянутая компьютерная программа не может учесть такие обстоятельства, как смена абонента номера, в итоге, информация будет получена совершенно иным лицом (абонентом); «поднять трубку» может родственник либо знакомый абонента, а не сам владелец номера мобильного телефона, а также ненужность информации абоненту, т.е. потребителем может оказаться лицо, которому услуги ООО «Центр трихологии и косметологии», к примеру, противопоказаны в силу наличия определённого заболевания. Вышесказанное подтверждает, что ООО «Центр трихологии и косметологии» перед совершением телефонного звонка не знает и не может знать (распространяя рекламу подобным образом с использованием подобных компьютерных программ - если даже это имеет место), кто конкретно будет получателем распространяемой обществом информации.

Абонентом номеров подвижной радиотелефонной связи 8 *** *** ** ** и 8 *** *** ** **, на которые направлена рассматриваемая реклама, является физическое лицо - гр. <А...>.

Согласно ч. 1 ст. 53 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются информацией ограниченного доступа и подлежат защите в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации. К сведениям об абонентах относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента - юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки окончного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его окончное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента. Предоставление третьим лицам сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным [ЗАКОНОМ](#) и другими федеральными законами.

Кроме того, сведения об абонентах - физических лицах содержат персональные данные, под которыми в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). В соответствии со ст. 7 указанного Федерального закона операторы (не обязательно операторы связи) и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Таким образом, информация о принадлежности абонентского номера подвижной радиотелефонной связи определенному лицу с указанием его персональных данных не может распространяться в сети «Интернет» без согласия самого

абонента. Данное обстоятельство ставит под сомнение доводы ООО «Центр трихологии и косметологии» о получении информации об абонентах в открытом общем доступе.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

Вместе с тем, из обращений гр. <А...> следует, что рассматриваемые телефонные звонки с рекламой поступили на номера мобильных телефонов заявителя без её согласия. Лицами, участвующими в деле, документы, подтверждающие наличие согласия заявителя на получение рассматриваемой рекламы, не представлены.

Комиссия не может принять во внимание довод ООО «Центр трихологии и косметологии» о наличии у общества предварительного согласия от всех абонентов, в адрес которых обществом совершается телефонный звонок, поскольку, подписывая договор на оказание услуг связи, абонент даёт согласие на получение рекламы при использовании услуг сотовой связи (данное условие имеется в договорах всех операторов сотовой связи).

Действительно, в соответствии с п. 13.16 Условий оказания услуг связи «МЕГАФОН», утверждённых приказом № 5-СЕО-П09-12/09 от 10.09.2009 и действовавших на дату заключения гр. <А...> договора на оказание услуг связи, «абонент соглашается на весь срок действия договора на получение рекламы при использовании подвижной связи, услуг по передаче данных и телематических услуг связи. Подписание договора об оказании услуг связи абонентом считается предварительным его согласием на получение рекламы». В нижней части договора, заполняемого абонентом, мелким шрифтом указано: «Я, Абонент, согласен на получение рекламы при использовании услуг». Вместе с тем, ООО «Центр трихологии и косметологии» не учтён тот момент, что рядом с вышеуказанной фразой имеется графа «Не согласен», где абонент в случае несогласия с получением рекламы может поставить соответствующую отметку, тем самым, отказавшись от получения рекламы. Имеется эта отметка в договоре у абонентов ПАО «МегаФон» или не имеется ООО «Центр трихологии и косметологии» не знает и, соответственно, совершает телефонные звонки с рекламой лицам, заведомо не зная, согласны они на получение рекламы или нет.

Аналогично и с договором, заключенным заявителем с ОАО «МТС». Подписав договор, гр. <А...> автоматически согласилась с Условиями оказания услуг подвижной связи «МТС», в соответствии с п. 7.6 которых «абонент вправе выразить своё согласие или отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, а также на использование сведений о нём в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе путём осуществления прямых контактов с абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия/отказа предусмотрена действующими нормативно-правовыми актами. Если абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным

путем подписания договора. Отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сетям связи, оформляется путём подачи абонентом оператору письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью договора, либо иным способом, установленным оператором. Такой отказ действует с момента его получения оператором». ООО «Центр трихологии и косметологии» не может обладать информацией относительно того, писала гр. <А...> вышеуказанное заявление или нет (ведь заявитель, быть может, отказалась от получения любой рекламы). Иными словами, общество не может знать всех условий подписанного ОАО «МТС» и гр. <А...> договора, хотя бы просто потому, что не является одной из сторон указанных договорных отношений. Кроме того, ООО «Центр трихологии и косметологии» не уполномочено получать и использовать подобную информацию (без согласия абонента) в соответствии с законодательством о связи.

Комиссия не может принять довод общества о наличии согласия от всех абонентов также и потому, что вышеописанные пункты Условий оказания услуг связи «МЕГАФОН» и Условий оказания услуг подвижной связи «МТС» (впрочем, это касается и иных операторов сотовой связи) позволяют расценивать их как согласие на получение рекламы именно от тех лиц, непосредственно с которыми эти договоры заключены. Исходя из целей Федерального закона «О рекламе», каковыми являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы, понятия надлежащей рекламы, положений ст. 18 Федерального закона «О рекламе», комиссия считает, что законодатель предусмотрел, что согласие на получение рекламы должно быть непосредственно у рекламораспространителя и/или на получение рекламы, связанной с конкретным объектом рекламирования. Следовательно, наличие вышеуказанных пунктов в договорах об оказании услуг связи следует рассматривать как согласие на получение рекламы от самих операторов связи, а именно, ОАО «МТС» и ПАО «МегаФон». Гр. <А...> заключила договоры об оказании услуг связи с конкретными юридическими лицами и именно с ними вступила в правовые отношения. Подписав договор с одним лицом, абонент не может вступить в разного рода договорные отношения с неограниченным количеством других лиц.

Указанное согласуется с позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, который в п. 15 постановления Пленума от 08.10.2012 № 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. 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».

Комиссией Ульяновского УФАС России в ходе анализа представленных ООО «Центр трихологии и косметологии» документов установлено, что реклама, распространённая 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин., содержит также нарушение ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», что вытекает из следующего.

ООО «Центр трихологии и косметологии» осуществляет медицинскую деятельность на основании лицензии № ЛО-73-01-001134 от 30.05.2014, выданной Министерством здравоохранения и социального развития Ульяновской области. Согласно приложению № 1 к указанной лицензии ООО «Центр трихологии и косметологии» при оказании первичной, в том числе доврачебной, врачебной и специализированной, медико-санитарной помощи организуются и выполняются следующие работы (услуги): при оказании первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: медицинскому массажу, сестринскому делу; при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: косметологии.

В соответствии с Перечнем работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)», медицинскую деятельность составляют, в том числе, работы (услуги) по сестринскому делу, косметологии.

Согласно Номенклатуре работ и услуг в здравоохранении, утверждённой Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации 12.07.2004, к простым медицинским услугам в разделе «Манипуляции сестринского дела» (А 14) отнесены, к примеру, «Наложение маски на лицо» (А 14.01.012), «Втирание растворов в волосистую часть головы» (А 14.01.016) и т.п.

Таким образом, распространённая 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. информация является рекламой, объектами рекламирования в которой являются ООО «Центр трихологии и косметологии», осуществляющее, согласно лицензии № ЛО-73-01-001134 от 30.05.2014, медицинскую деятельность, а также медицинские услуги, им оказываемые.

В соответствии с ч. 7 ст. 24 Федерального 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 Федерального 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.

В ст. 24 Федерального закона «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения к рекламе лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

Таким образом, предупреждение, предусмотренное ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», необходимо в рекламе и в случае, когда объектом рекламирования является только лицо, оказывающее медицинские услуги, в данном случае, ООО «Центр трихологии и косметологии».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона, несёт рекламодатель, а за нарушение ч. 7 ст. 24 - рекламодатель и рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из представленной гр. <А...> детализации следует, что телефонный звонок 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. поступил заявителю с номера 8 937 870 77 52, а 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. - с номера 8 937 03772 29. Оба указанных номера входят в ресурс нумерации ПАО «МегаФон». В адрес общества Ульяновским УФАС России направлены запросы о представлении сведений об абонентах вышеуказанных номеров (исх. № 171-05 от 19.01.2015 и № 1403-05 от 04.03.2014, соответственно). Из ответов на указанные запросы (исх. № 5/7-06-СЕО-исх.00094/15 от 29.01.2015, вх. №

637 от 30.01.2015 и № 5/7-06-СГО-исх-00247/15 от 20.03.2015, вх. 2121 от 20.03.2015, соответственно) следует, что номера 8 937 870 77 52 и 8 937 03772 29 принадлежат ООО «Центр трихологии и косметологии». Реклама распространялась сотрудниками общества, текст рекламы с приглашением на бесплатные процедуры в общих чертах (распространение рекламы осуществляется в процессе общения с абонентами номеров мобильных телефонов) также составлен ООО «Центр трихологии и косметологии».

Лицом, оказывающим услуги «Медицинского центра трихологии и косметологии» является ООО «Центр трихологии и косметологии», осуществляющее деятельность согласно лицензии № ЛО-73-01-001134 от 30.05.2014, выданной Министерством здравоохранения и социального развития Ульяновской области.

Следовательно, рекламодателем и рекламораспространителем в данном случае является ООО «Центр трихологии и косметологии».

Из ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что реклама, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи, признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. То есть бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента на получение рекламы лежит на рекламораспространителе. В ходе рассмотрения дела № 11837/05-2015 ООО «Центр трихологии и косметологии» не представило доказательств наличия предварительного согласия гр. <А...> на получение рассматриваемой рекламы.

В соответствии с ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» по результатам рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решения и выдает предписания. Согласно ч. 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаются на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»). Административная ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 и ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Медицинского центра трихологии и косметологии», распространённую 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонных номеров 8 *** ** * * и 8 *** ** * *, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Центр трихологии и косметологии» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

К.Ю. Попов

Члены Комиссии

М.Е. Хлыкина

Т.Ю. Табартова

ПРЕДПИСАНИЕ № 15

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

13.07.2015

г. Ульяновск

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

председатель комиссии - заместитель руководителя управления Попов К.Ю.,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт Хлыкина М.Е.,

- ведущий специалист-эксперт Табартова Т.Ю.,

на основании своего решения от 13.07.2015 по делу № 11837/05-2015 о признании рекламы «Медицинского центра трихологии и косметологии», распространённой 30.12.2014 в 18 час. 26 мин. и 24.02.2015 в 10 час. 52 мин. посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефонных номеров 8 *** ** * * и 8 *** ** * *, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Центр трихологии и косметологии», расположенному по адресу: 432017, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 35, в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, привести рекламу «Медицинского центра трихологии и косметологии», в которой отсутствует предупредительная надпись о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг, необходимости получения консультации специалистов, в соответствии с требованиями части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а также прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе, по сетям подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонентов (адресатов) на получение рекламы.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Центр трихологии и косметологии», расположенному по адресу: 432017, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 35, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 14.08.2015.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ульяновское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

К.Ю. Попов

Члены Комиссии

М.Е. Хлыкина

