

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/18-625/2024

Резолютивная часть решения оглашена «17» июля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «31» июля 2024 г.

«31» июля 2024 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – <...> отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – <...> отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/18-625/2024, возбужденное по факту совершения <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! Здравствуйтесь, меня зовут Алина, звоню Вам из медицинского центра. Может, рассказать Вам подробнее касательно акции по УЗИ позвоночника? Удобно сейчас со мной разговаривать? «...» У нас проводится УЗИ позвоночника, потом в зависимости от результатов назначается либо мануальная терапия, либо остеопатия-кинезиология, то есть тут двойная процедура «...» Мы находимся по адресу: м. Минская, ул. Минская, д. 10. Клиника называется «Рокет клиник» с признаками нарушения части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение <...> от <...> № <...> о поступлении <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе следующего содержания: «– Алло! Здравствуйтесь, меня зовут Алина, звоню Вам из медицинского центра. Может, рассказать Вам подробнее касательно акции по УЗИ позвоночника? Удобно сейчас со мной разговаривать? «...» У нас проводится УЗИ позвоночника, потом в зависимости от результатов назначается либо мануальная терапия, либо остеопатия-кинезиология, то есть тут двойная процедура «...» Мы находимся по адресу: м. Минская, ул. Минская, д. 10. Клиника называется «Рокет клиник» без предусмотренного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения установлены признаки нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы, выразившиеся в отсутствии предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг.

Также в ходе рассмотрения Обращения Управлением установлено, что абонентский номер <...> выделен Обществу с ограниченной ответственностью «Смартьюб» (место нахождения: 620028, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Татищева, д. 49, к. А, офис 507; ИНН: 6658407780; ОГРН: 1126658008707; дата регистрации в качестве юридического лица: 18.04.2012, далее – ООО «Смартьюб», Общество) на основании договора об оказании услуг связи с ПАО «МТС».

Согласно правовой позиции ООО «Смартьюб» от <...> № <...> абонентский номер <...> Обществом не использовался, а передан другому абоненту на основании отдельного Заявления для работы в сервисе «Скорозвон». Абонентский номер <...> в период с <...> по <...> был передан в соответствии с Заявлением от <...> <...> (место регистрации: <...>).

<...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламный звонок с абонентского номера <...> был совершен непосредственно <...> что подтверждается детализацией звонков за <...>.

Свою правовую позицию <...> в материалы настоящего дела не представил, ввиду чего дело рассмотрено на основании имеющихся документов.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

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 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта

рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Рассматриваемый входящий звонок, поступивший <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> следующего содержания: «– Алло! Здравствуйте, меня зовут Алина, звоню Вам из медицинского центра. Может, рассказать Вам подробнее касательно акции по УЗИ позвоночника? Удобно сейчас со мной разговаривать? «...» У нас проводится УЗИ позвоночника, потом в зависимости от результатов назначается либо мануальная терапия, либо остеопатия-кинезиология, то есть тут двойная процедура «...» Мы находимся по адресу: м. Минская, ул. Минская, д. 10. Клиника называется «Рокет клиник», является рекламой, распространенной по сетям электросвязи, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к медицинским услугам.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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 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.

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Согласно пункту 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки

по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора оказания услуг связи «Билайн» от <...> № <...>.

Факт поступления <...> в <...> на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> рекламного звонка с абонентского номера <...> подтверждается ПАО «ВымпелКом», а также детализацией оказанных услуг связи.

<...> в материалы настоящего дела не представил согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии <...> согласия <...> на получение им рекламы на дату совершения рассматриваемого звонка, что свидетельствует о распространении рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В силу положений части 7 статьи 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).

Согласно части 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга – медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В соответствии с номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 г. № 804н, ультразвуковая диагностика (код услуги: B01.052.001) является медицинской услугой.

Таким образом, рассматриваемый рекламный звонок должен был

сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинской услуги, а также о необходимости получения консультации специалистов.

Поскольку указанное предупреждение отсутствовало, рассматриваемая реклама не соответствует требованиям части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 и частью 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Из материалов дела следует, что рекламодателем спорной рекламы является <...> как лицо, которому выделен абонентский номер <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному 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.

Комиссия не располагает сведениями о продолжении распространения указанной рекламы на абонентский номер, принадлежащий заявителю.

Учитывая изложенное, оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не имеется.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...> не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления

для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения 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:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>