

РЕШЕНИЕ

29 января 2018 года
город Иваново

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

рассмотрев дело №03-31/2017-42, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие заявителя: <...>;

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: ООО «Клиника Здоровья» (ИНН 3702126828, юридический адрес 153000 г. Иваново, ул. Палехская, д.6, оф. 509)

- <...>,

в присутствии представителя заинтересованного лица – ООО «Городская косметологическая клиника №1» (сокращенное наименование ООО «ГКК №1», ИНН 6732101978, юридический адрес 153000 г. Иваново, ул. Палехская, д.6)

- <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступили сведения о том, что 24.11.2017 в 16:52 абоненту с телефонным номером +<...> с телефонного номера +79203582175 позвонила оператор с предложением пройти диагностику в медицинском центре г.Иваново по адресу: ул. Палехская, д.6. Однако своего согласия на получение подобной рекламы абонент не давал.

Следовательно, при распространении указанной рекламы могли быть нарушены требования ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), согласно которой 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.

Факт распространения рекламы подтверждается: аудиозаписью телефонного разговора с абонентом по телефонному номеру +<...>, письменными пояснениями абонента, ООО «ГКК №1» и ООО «Клиника

Здоровья».

По данному факту Ивановским УФАС России 29 декабря 2017 года возбуждено дело №03-31/2017-42 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «средства связи», «абонент» приведены в ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи – это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи – технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей 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 «адресат» содержится в ст.2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме №АЦ/4624 от 05.04.2007 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В материалы дела представлена аудиозапись телефонного разговора с абонентом по телефонному номеру +<...>, согласно которой оператор медицинского центра «Клиника здоровья» предлагает гражданину либо всей его семье пройти по акции бесплатное обследование по адресу: г.Иваново, ул.Палехская, д.6, 1 этаж. Кроме того, женщина подтверждает абоненту, что телефонные номера абонентов, которым она звонит, генерирует компьютер «случайным образом», таким образом, какой-либо базы абонентов нет.

Рассматриваемая информация подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к медицинскому центру «Клиника здоровья», а также предоставляемой по акции услуге - бесплатному обследованию по адресу: г.Иваново, ул.Палехская, д.6, 1 этаж;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке.

Согласно лицензии №ЛО-37-01-001162 от 07.02.2017 медицинскую деятельность по адресу: г.Иваново, ул.Палехская, д.6 осуществляет ООО «Городская косметологическая клиника №1» (далее – ООО «ГКК №1»).

Ранее Ивановским УФАС России в отношении ООО «ГКК №1» уже было возбуждено дело №03-31/2017-27 по ч.1 ст.18 Закона о рекламе. По результатам его рассмотрения 30.08.2017 Обществу выдано предписание антимонопольного органа о прекращении нарушения законодательства о рекламе, которое было исполнено в установленный срок.

Из письменных пояснений ООО «ГКК №1» (вх. №4040 от 04.12.2017) следует, что распространением информации о деятельности медицинского центра в рассматриваемом случае занималось ООО «Клиника Здоровья». В подтверждение изложенного в материалы дела предоставлен заключенный с ООО «Клиника Здоровья» договор от 01.09.2017, согласно которому телефонный номер <...> предоставлен данному Обществу в аренду.

Вместе с тем, Комиссия отметила тот факт, что оба юридических лица находятся в одном здании, на момент распространения рассматриваемой рекламы их руководителем являлось одно и то же лицо.

ООО «Клиника Здоровья» представило в Ивановское УФАС России запись указанного телефонного разговора, указав в письменных пояснениях (вх. №4283 от 22.12.2017), что абонент в разговоре сам выяснял

месторасположения и виды оказываемых услуг, чем провоцировал оператора на доведение информации. Изложенное ООО «Клиника Здоровья» не трактует как согласие абонента на получение рекламной информации, но настаивает на отсутствии признаков нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе (вх. №4314 от 25.12.2017).

Дополнительно в письменных пояснениях ООО «Клиника Здоровья» (вх. №160 от 22.01.2018) указала на то, что абонент в телефонном разговоре не требовал его прекращения. Вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст.18 Закона о рекламе рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Комиссия сочла доводы ООО «Клиника Здоровья» несостоятельными и основанными на неверном толковании законодательства в виду следующего.

Из материалов дела следует, что у оператора медицинского центра отсутствовали сведения о лице, до которого доводилась соответствующая информация и на восприятие которого непосредственно она была направлена.

В данном случае вопросы абонента не могут трактоваться как согласие на получение рекламной информации. Кроме того, из записи телефонного разговора следует, что оператор медицинского центра не пыталась каким-либо образом получить необходимое согласие абонента, а сразу озвучила информацию о бесплатном обследовании и клинике.

При этом императивные требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе заключаются в необходимости рекламодателя предварительно запрашивать в какой-либо форме согласие абонентов на получение рекламной информации.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

В п.15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «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».

Следовательно, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи должно осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламной информации. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

Таким образом, ООО «Клиника Здоровья» не подтвердило наличие согласия абонента с телефонным номером +<...> на получение рекламы.

На заседании Комиссии представитель ООО «Клиника Здоровья» сообщила, что Общество не обладает лицензией на осуществление медицинской деятельности, занимается продажей медицинских изделий. Бесплатное обследование, о котором говорится в телефонном разговоре, проводит ООО «ГКК №1» в соответствии со своей лицензией и включает в себя забор анализов (гематологический общий, биохимия крови (холестерин, глюкоза) и гормональный). Проведение лабораторных исследований биологического материала пациентов осуществляется по договору №0037/17-ЯР от 01.06.2017, заключенному между ООО «ГКК №1» и ООО «КДЛ Ярославль-ТЕСТ». Поскольку Общество специализируется на проблемах лишнего веса, прием ведет косметолог либо гирудотерапевт, которые после забора анализов могут дать, например, рекомендации по режиму питания. Далее может быть заключен договор на оказание платных услуг.

Кроме того, на заседании Комиссии представитель ООО «Клиника Здоровья» признала факт осуществления звонка абоненту и вину Общества в допущенном нарушении. Просила обратить внимание на то, что со всеми операторами клиники проводится инструктаж об обязательности получения предварительного согласия абонента до озвучивания информации об услугах.

Исходя из изложенного, Комиссия пришла к выводу о том, что в рассматриваемом случае требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе были нарушены.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч.7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламораспространитель, которым в данном случае является ООО «Клиника Здоровья».

В письменных пояснениях ООО «Клиника Здоровья» (вх. №4283 от 22.12.2017) сообщило об исключении телефонного номера +<...> из «случайного обзвона».

Вместе с тем, ООО «Клиника Здоровья» не представило в Ивановское УФАС России доказательств невозможности продолжения распространения рекламы с нарушением требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а также законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, в которой в том числе рекламировалась услуга бесплатного обследования по адресу: г. Иваново, ул. Палехская, д.6, 1 этаж, поступившую 24.11.2017 в 16:52 на телефонный номер +<...> без получения предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Клиника Здоровья» предписание о прекращении нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для решения вопроса в соответствии со ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 08 февраля 2018 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Подписи членов Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

08 февраля 2018 года

г. Иваново

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

на основании своего решения от 08 февраля 2018 года по делу №03-31/2017-42 о признании ненадлежащей рекламы, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Клиника Здоровья» (ИНН 3702126828, юридический адрес 153000 г.Иваново, ул. Палехская, д.6, оф. 509) устранить выявленное нарушение ч.1 ст. 18 Закона о рекламе, для чего в срок **до 14 февраля 2018 года** прекратить распространение ненадлежащей рекламы медицинского центра, расположенного по адресу: г. Иваново, ул. Палехская, д.6, а также оказываемых там услуг, включая услуги по бесплатному обследованию (диагностике), без получения предварительного согласия абонентов, в том числе абонента с телефонным номером +79303433335.

2. ООО «Клиника Здоровья» представить в Ивановское УФАС России письменные доказательства исполнения п. 1 настоящего предписания в срок до **21 февраля 2018 года**.

Невыполнение в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе влечет привлечение к административной ответственности в соответствии с Кодексом Российской Федерации

Федерации об административных правонарушениях.

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

Подписи членов Комиссии