

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление С. (вх.№02/3375 от 12.11.2020) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе путем совершения нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление С .В.В. (вх. №02/3375 от 12.11.2020) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. «О рекламе» № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) в связи с получением нежелательного рекламного звонка на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС».

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

Голосовое сообщение было отправлено 09.11.2020 в 16:30 в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС».

Текст сообщения:

«-Алло.

-Здравствуйте. Новое отделение ортопедии и сосудистой хирургии приглашает на бесплатные консультации и аппаратную диагностику. Квота только для граждан РФ от 40 до 65 лет. Если хотите узнать подробнее или успеть записаться, нажмите любую цифру».

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен аудиофайл с мобильного телефона заявителя.

Магаданским УФАС России в ПАО «МТС» направлен запрос о предоставлении информации.

Согласно ответу, представленному ПАО «МТС», указанный телефонный звонок поступил на номер заявителя с номера +7 ..1,

выделенного ПАО «ВымпелКом» (г. Москва, Московская область).

Магаданским УФАС России 26.11.2020 (исх.01-10/3741 от 26.11.2020) направлен запрос в ПАО «ВымпелКом» о предоставлении информации.

Согласно сведениям, предоставленным ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...> ..3 выделен Обществу с ограниченной ответственностью «Д.» (ОГРН: , ИНН:) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 772345072.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, письмом № 01-10/3896 от 11.12.2020 Магаданское УФАС России продлило срок рассмотрения заявления до 12.01.2021.

22.12.2020 Магаданским УФАС России в адрес ООО «Д .» направлен запрос о предоставлении информации в срок до 11.01.2021.

До настоящего времени в адрес антимонопольного органа от ООО «Д .» запрашиваемая информация не поступила.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» 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. Поставщик услуг связи

(телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламораспространителем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в совершенном рекламном звонке, поскольку выполняет техническую функцию передачи.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» не является рекламораспространителем, рекламопроизводителем или рекламодателем при совершении указанного звонка рекламного содержания. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

Магаданским УФАС России установлено, что рекламная информация, содержащаяся в данном звонке, привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к деятельности ООО «Д.» по осуществлению медицинских услуг.

Кроме того, как установлено Магаданским УФАС России, основным видом деятельности ООО «Д.» по ОКВЭД является деятельность в области медицины.

Сведений о том, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера +7 ...3, предварительно получило согласие абонента на представление рекламной информации об услугах Общества (до озвучивания такой информации), не имеется.

Иных документов о получении согласия абонента телефонного номера +7 ..4 на распространение ему рекламы посредством использования сети электросвязи (в данном случае телефонного соединения) не представлено, антимонопольным органом не получено.

В силу 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.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Как уже было указано выше, в силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Несмотря на то, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи и, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, ВАС установил, что данная форма должна быть достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Рекламным законодательством четко установлена обязанность получения рекламораспространителем **предварительного согласия** абонента **до момента доведения такой рекламы**.

Лица, совершающие данные рекламные звонки, действуют с целью продвижения своих услуг на рынке и привлекают внимание потенциальных клиентов и потребителей к своим услугам и осуществляемой ими деятельности.

Кроме того, заявитель С. в своем заявлении (вх. № 02/3375 от 12.11.2020) подтвердил, что им не было дано предварительного согласия на получение рекламной информации.

На основании вышеизложенного, ответственность за совершение звонка рекламного характера на номер заявителя +7 ...4 возлагается на ООО «Д».

В рассматриваемом случае распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по осуществлению медицинских услуг, формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, рекламный звонок, совершенный 09.11.2020 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина С. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе».

Кроме того, согласно 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. Требования настоящей статьи 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 и иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

В рассматриваемой рекламе отсутствует предусмотренное ч.7 ст. 24 Закона о рекламе предупреждение о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости получения консультации специалиста.

Указанная реклама является рекламой медицинских услуг, предусмотренных Приказом Минздрава России от 13.10.2017 N 804н. Рассматриваемая реклама, содержащая следующие медицинские услуги согласно кодам 03 и 04 раздела В указанного Приказа - сложные диагностические услуги (методы исследования: лабораторный, функциональный, **инструментальный**, **рентгенорадиологический** и другие), формирующие диагностические комплексы; медицинские услуги по профилактике,

такие как профилактический прием (осмотр, **консультация**) **врача-специалиста, индивидуальное** и групповое профилактическое **консультирование**, вакцинация распространялась без указания предусмотренного частью 7 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" предупреждения о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости получения консультации специалиста.

Таким образом, в указанной рекламе содержатся признаки нарушения ч.7 ст.24 Закона о рекламе.

Собранными материалами подтверждается, что ООО «Д.» (ОГРН:, ИНН:, юридический адрес: является **рекламораспространителем**.

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

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 и ч.7 ст. 24 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 049/05/18-3/2021 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 и ч.7 ст.24 Закона о рекламе в отношении ООО «Д.» (ОГРН: , ИНН:), юридический адрес:..

2. Признать лицами, участвующими в деле:

-заявитель: С . адрес: ..;

-лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Д .» (ОГРН: , ИНН:),

юридический адрес:..

3. Назначить дело № 049/05/18-3/2021 к рассмотрению **на «09» февраля 2021г. в 14 часов 30 минут** по адресу: г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28Б, каб. 101.

4. **ООО «Д.»** представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до «08» февраля 2021г. следующие документы и информацию:**

-документы, подтверждающие факт поступления вышеприведенной рекламы абоненту С. (детализация услуг связи, содержащая указание на факт соответствующего соединения);

-копии договоров (соглашений), заключенных ООО «Д.» с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (в том числе копии договоров на оказание услуг связи или иных договоров с физическими лицами);

-документы, подтверждающие наличие согласия С. на получение информации рекламного характера на мобильный телефон;

-любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер + 7.....4;

-письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон С. без его согласия.

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанной рекламы на номер заявителя С., представить документальное подтверждение

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **fo49@fas.gov.ru** или на факс 8 (4132) 62-77-74, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России, должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Д.» (ОГРН: , ИНН:), юридический адрес: либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении

дела № 049/05/18-3/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Принять дистанционное участие в рассмотрении дела возможно посредством интернет-видеоконференции, для чего Вам необходимо перейти в назначенное время по гиперссылке **<https://fas3.tconf.rt.ru/c/0111531034>**.

Инструкция по дистанционному участию в рассмотрении дела доступна на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по адресу: <https://magadan.fas.gov.ru/news/10140>.

Для принятия участия в рассмотрении дела Вам необходимо:

-перейти в назначенное время по указанной гиперссылке;

-в случае участия в рассмотрении дела представителей, чьи полномочия не подтверждены материалами дела, заблаговременно до начала рассмотрения дела направить посредством электронной почты (to49@fas.gov.ru) документы, подтверждающие полномочия указанных представителей,

-при рассмотрении дела в дистанционном режиме быть готовым продемонстрировать лицу, рассматривающему дело, оригинал доверенности и документ, удостоверяющий личность (например, служебное удостоверение, паспорт <...> военный билет и т.п.).

В случае наличия возможности заседания Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области без присутствия представителей сторон, просим сообщить об этом путем направления соответствующего ходатайства посредством электронной почты to49@fas.gov.ru либо по факсу 8(4132)627774.

Председатель Комиссии: