

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № № 062/05/18-453/2019

г. Рязань

Резолютивная часть оглашена 17 октября 2019

В полном объеме изготовлено 31 октября 2019

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

Председатель Комиссии – <..>., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии – <...>.,

рассмотрев дело № 062/05/18-453/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на мобильный номер <...> +7<...> ненадлежащей рекламы – медицинских услуг ООО «<...>», без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространителя) ООО «<...>», извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 23.07.2019 (вх. №3499) поступило заявление <...>, перенаправленное ФАС России, о распространении 19.07.2019 в 16:53 с телефонного номера +7<...> на его телефонный номер +7<...> звонка от информационного центра города Санкт-Петербург 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 53 секунды.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7<...> принадлежит оператору ПАО «Ростелеком».

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7<...> принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 24.07.2019 (исх. №<...>) направлен запрос в ПАО «Мегафон», 25.07.2019 (исх. №<...>) - в Петербургский филиал ПАО «Ростелеком».

В адрес Рязанского УФАС России 09.08.2019 (вх. №3815) поступил ответ ПАО «Мегафон», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер +7<...> выделен <...> по договору оказания услуг связи № <...> от <...>.

Также представлена детализация звонков на абонентский номер +7<...> за 19.07.2019, согласно которой 19.07.2019 в 16:51 осуществлен звонок с телефонного номера +7<...> длительностью 54 секунды.

В адрес Рязанского УФАС России 07.08.2019 (вх. №<...>) поступил ответ от ПАО «Ростелеком» Макрорегиональный филиал «Северо-Запад», согласно которому абонентский номер +7<...> зарегистрирован на ООО <...> <..>.

На основании изложенного возбуждено дело № 062/05/18-453/2019 о нарушении Закона о рекламе.

Определением о возбуждении дела № 062/05/18-453/2019 от 20.09.2019 (исх. №<...>) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» у ООО «<...>» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предъявленного нарушения.

14.10.2019 в адрес управления поступили письменное объяснение и документы ООО «<...>», согласно которому в информации, которую услышал заявитель (<...>.) не озвучивалось: ни наименование организации, ни адрес местонахождения, ни перечень услуг, и никаких иных идентифицирующих данных, позволяющих определить рекламодателя или объект рекламирования.

Таким образом, ООО «<...>» считает отсутствие самого факта рекламы. Кроме того, как считает ООО «<...>», после того, как заявитель отказался продолжить телефонный разговор, звонок был прекращен.

Также поступило ходатайство ООО «<...>» о рассмотрении дела по месту жительства генерального директора организации (месту нахождения организации).

Комиссия управления, рассмотрев заявления и материалы дела, приводит к следующим выводам.

Ходатайство ООО «<...>» (вх. №<...>) о рассмотрении дела по месту жительства генерального директора организации (месту нахождения организации), мотивированное ссылкой на часть 1 статьи 29.5 КоАП РФ, не может быть рассмотрено 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 не применимы.

Комиссией управления установлено, что заявителю на его телефонный номер 19.07.2019 в 16:53 с телефонного номера +7<...> поступил телефонный звонок. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 19.07.2019, представленной в материалы дела оператором связи Заявителя – ПАО «Мегафон».

В материалы дела представлена аудиозапись продолжительностью 54 секунды указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо (автоответчик), осуществившее звонок с телефонного номера +7<...>, принадлежащего ООО «<...>», озвучивает информацию о привлечении внимания к

медицинским услугам, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 Закона 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 Закона 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 услуги компании «Люксмед».

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что

такое согласие было получено. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя».

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

Фразы автоответчика: «Мы информируем жителей города и области о том, что в ближайшие дни Вы можете бесплатно пройти комплексное обслуживание своего организма с целью профилактики и выявления заболеваний на ранних стадиях. Обследовать опорно-двигательный аппарат у невролога, сделать УЗИ вен и сосудов...» относится к рекламе медицинских услуг, согласие на распространение которых заявитель не давал.

В силу ч. 2 ст. 18 Закона "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 Закона "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 «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.

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 ООО "<...>", что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7<...> (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<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Таким образом, рекламораспространителем является ООО «<...>» (<....>).

Таким образом, распространение 19.07.2019 в 16:53 посредством телефонного звонка рекламы товаров и услуг на номер телефона +7<...>, поступившего с номера +7<...> с нарушением части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

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.

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.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Рязанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «<...>» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 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, Комиссия Рязанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу медицинских услуг ООО «<...>» (ИНН <....>) на абонентский номер +7<...> <...> 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. Выдать ООО «<...>» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. 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 рекламодателя вышеуказанной рекламы – ООО «Люксмед».

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>