

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-2-2017

Резолютивная часть решения оглашена 03 марта 2017 г.

Решение изготовлено в полном объеме 15 марта 2017 г.
г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-2-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством использования телефонной связи рекламы услуг медицинского центра на телефонный номер <***> без предварительного его согласия,

в присутствии представителя Общества с ограниченной ответственностью «Медицинский Центр Косметологии Реал Эстетик» (далее – ООО «МЦК Реал Эстетик»): <***> (по доверенности от 01.03.2017),

в отсутствие надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***> (представлено ходатайство от 15.02.2017 о рассмотрении дела в его отсутствие),

УСТАНОВИЛА:

В Тверское УФАС России 08.12.2016 поступило заявление <***> (далее также заявитель) о поступлении неоднократных звонков на выделенный ему телефонный номер <...> <***> с рекламой услуг медицинского центра.

Из обращения заявителя следует, что на его телефонный номер <...> .12.2016 в 19 часов 01 минуту поступил звонок с абонентского номера +7904<***>. Звонок поступил от представителя медицинского центра, который предложил заявителю медицинские и косметические услуги центра, расположенного по адресу: г. Тверь, ул. Софьи Перовской, д. 6, пом. V, оф. 2. Заявитель отказался от услуг и от дальнейшей рекламы услуг медицинского центра. Однако, 05.12.2016 в 19 часов 30 минут на телефонный номер заявителя поступил звонок с абонентского номера +7904<***> в очередной раз от представителя того же медицинского центра.

Телефонные номера +7904<***> и +7904<***> относятся к ресурсу нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

Согласно информации ООО «Т2 Мобайл» (письмо от 19.01.2017 № 21/17) телефонные номера +7904<***> и +7904<***>, с которых поступили звонки 04.12.2016 и 05.12.2016 на телефонный номер заявителя, выделены ООО «МЦК Реал Эстетик».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 № 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 № 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 оказываемые ООО «МЦК Реал Эстетик» косметические и медицинские услуги.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы.

Как следует из материалов дела, <***> в ходе телефонного разговора 04.12.2016 отказался от получения рекламы указанного медицинского центра. Однако 05.12.2016 в 19:30 последовал очередной звонок от сотрудников ООО «МЦК Реал Эстетик».

ООО «МЦК Реал Эстетик» в письме от 27.01.2017 сообщило, что Общество оказывает медицинские услуги по направлению косметология и медицинский массаж на основании лицензии на осуществление медицинской деятельности, выданной Министерством здравоохранения Тверской области от 13.05.2016 № ЛО-69-01-001855.

Как следует из информации ООО «МЦК Реал Эстетик», последним проведена внутренняя проверка и было установлено, что сотрудник данного медицинского центра ошибочно набрала 04.12.2016 и 05.12.2016 номер заявителя и предложила медицинские и косметические услуги центра. Также Общество сообщило, что клиентская база Общества формируется из клиентов, заключивших договор с ООО «МЦК Реал Эстетик»; информация об услугах медицинского центра размещена на официальном сайте Общества <http://real-esthetic.ru> и в социальных сетях.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ 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 рекламораспространителя. 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».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В данном случае ООО «МЦК Реал Эстетик» является рекламодателем рекламы косметических и медицинских услуг на телефонный номер <***>, доказательства наличия согласия <***> на получение рекламы ООО «МЦК Реал Эстетик» не представлено.

Учитывая отсутствие согласия <***> на получение рекламы косметических и медицинских услуг при распространении 05.12.2016 в 19:30 телефонного звонка на телефонный номер <...> <***>, ООО «МЦК Реал Эстетик» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 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 косметических и медицинских услуг, распространенную 05.12.2016 в 19:30 посредством телефонной связи (номер заявителя +7904<***>) ненадлежащей; признать действия ООО «МЦК Реал Эстетик» (170006, г. Тверь, ул. Софьи Перовской, д. 6, пом. V, офис 2, ОГРН 1146952019169, ИНН 6950187936), выразившиеся в распространении 05.12.2016 в 19:30 рекламы услуг медицинского центра посредством телефонной связи на номер заявителя +7904<***> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «МЦК Реал Эстетик» (170006, г. Тверь, ул. Софьи Перовской, д. 6, пом. V, офис 2, ОГРН 1146952019169, ИНН 6950187936) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодателя вышеуказанной рекламы – ООО «МЦК Реал Эстетик».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина

ПРЕДПИСАНИЕ № 04-6/2-2-2017

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

15 марта 2017 года

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 15.03.2017 по делу № 04-6/2-2-2017 о признании ненадлежащей распространяемой ООО «МЦК Реал Эстетик» посредством использования телефонной связи 05.12.2016 в 19:30 на телефонный номер <...> <***> рекламы оказываемых ООО «МЦК Реал Эстетик» косметических и медицинских услуг без предварительного согласия абонента, и 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. ООО «МЦК Реал Эстетик» (170006, г. Тверь, ул. Софьи Перовской, д. 6, пом. V, офис 2, ОГРН 1146952019169, ИНН 6950187936) прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: **прекратить распространение рекламы оказываемых ООО «МЦК Реал Эстетик» косметических и медицинских услуг посредством телефонной связи** на телефонный номер <...> <***> и при распространении вышеуказанной рекламы **посредством использования телефонной связи** на телефонный номер <...> <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «МЦК Реал Эстетик» (170006, г. Тверь, ул. Софьи Перовской, д. 6, пом. V, офис 2, ОГРН 1146952019169, ИНН 6950187936) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 05.04.2017.**

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина