

РЕШЕНИЕ № 036/05/18-54/2022

17 февраля 2022 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: А.В. Логошин - заместитель руководителя управления;

члены Комиссии: Козина О.Г. – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Лисенко С.А. – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/05/18-54/2022 по признакам нарушения «Премииум» (394036, г. Воронеж, ул. Студенческая, д. 12А, пом. XII, ОГРН 121360009611, далее – ООО «Премииум»), индивидуальным предпринимателем <...>, (далее - ИП <...>) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии: представителя ООО «Премииум» - <...> (доверенность от 23.11.2021 г.), представителя ИП <...> – <...> (доверенность от 16.02.2022 г.), в отсутствие ИП <...>, <...> (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Воронежское УФАС России поступило обращение гражданина <...> (вх. № 4791-ЭП/21 от 03.12.2021 г. далее – <...>, Заявитель) с указанием на признаки нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении следующей рекламы:

– «Алло./.../ Алло. Здравствуйте. Меня зовут Евгения, я звоню вам из новой стоматологической клиники города Воронеж. Приглашаем Вас на неоплачиваемый осмотр и консультацию стоматологу универсалу, также Вас сделают 3D панорамный снимок и проверят зубы с помощью интраоральной камеры. Заметьте, что снимок Вами не оплачивается. Подскажите как давно Вы посещали врача стоматолога?/», распространявшейся посредством совершения исходящего вызова в 15:59 (МСК) 01.12.2021 г. на принадлежащий Заявителю номер <...> с номера +79616159634 (далее – рассматриваемая реклама).

Гражданин указал, что рассматриваемая реклама распространялась на принадлежащий ему номер <...> без его согласия.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официальных источников: Выписки из реестра Российской системы и плана нумерации на сайте Федерального агентства связи (с определением региона оператора связи) (<https://rossvyaz.ru>) и Базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер +79616159634 с которого была распространена рекламная информация принадлежит ПАО «ВымпелКом».

Из информации, предоставленной ПАО «ВымпелКом» (вх. № 5371-ЭП/21 от 20.12.2021 г.) по запросу Воронежского УФАС России следует, в том числе что: « /.../ Абонентский номер +79616159634 был предоставлен по договору об оказании услуг связи Абоненту ПАО «ВымпелКом» – ООО «ПРЕМИУМ», ИНН 3662292520, адрес: 394055, г. Воронеж, ул. Владимира Невского, д. 59/1 офис 207./».

17.01.2022 года в отношении ООО «Премииум» вынесено определение о возбуждении дела № 036/05/18-54/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 11 часов 00 минут (мск) 01.02.2022 года.

Вышеуказанным определением у ООО «Премииум» была запрошена информация, необходимая для полного и всестороннего рассмотрения настоящего дела.

28.01.2022 г. в Воронежское УФАС России от ООО «ПРЕМИУМ» поступили

письменные пояснения (вх. № 855/22 от 28.01.2022 г.). Согласно предоставленной ООО «ПРЕМИУМ» информации, спорная реклама распространялась индивидуальным предпринимателем <...> по договору № 1 от 30.11.2021 г., заключенному между Обществом и названным индивидуальным предпринимателем.

Определением от 01.02.2022 г. (исх. № АЛ/829/22) рассмотрение дела было отложено на 10 часов 00 минут (мск) 17.02.2022 года.

Кроме того, к участию в рассмотрении дела № 036/05/18-54/2022 был привлечен ИП <...>, в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Как следует из пояснений ИП <...>, названный индивидуальный предприниматель оказывает ООО «Премииум» услуги по поиску потенциальных клиентов, нуждающихся в стоматологических услугах, в том числе, путем формирования сообщений и проведения переговоров с такими клиентами.

При этом, ИП <...> была разработана форма общения с потенциальными клиентами ООО «Премииум». Указанной формой предусмотрено, что независимо от наличия письменного согласия на получение рекламы, общение с абонентом начинается с получения такого согласия, а именно с вопроса: «Согласны ли Вы прослушать информацию о новой стоматологической клинике города Воронежа?».

Ознакомившись с материалами дела, изучив объяснения, документы, предоставленные лицами, участвующими в деле, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Как следует из имеющейся в материалах дела № 036/05/18-54/2022 аудио записи спорного рекламного звонка, распространение рекламы не предварялось получением согласия на получение рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Комиссией установлено, что <...> является абонентом номера <...> и в соответствии с заявлением своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Доказательств иного ООО «Премииум» и ИП <...> не предоставлено.

Таким образом, ввиду отсутствия надлежащего согласия абонента, сорный рекламный звонок нарушает требование части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Как следует из договора № 1 от 30.11.2021 г., фактическое распространение рассматриваемой рекламы осуществлялось именно ИП <...>. Таким образом, именно ИП <...> является рекламодателем спорной рекламы.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Учитывая, что распространение рассматриваемой рекламы было осуществлено без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, Комиссия приходит к выводу о возможности признания такой рекламы ненадлежащей.

Учитывая, что фактическое распространение рекламы было осуществлено ИП <...>, рассмотрение дела № 036/05/18-54/2022 в отношении ООО «Премиум» подлежит прекращению.

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ИП <...> требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи названному индивидуальному предпринимателю предписания о прекращении нарушения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 40 - 48 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 года № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: – «Алло./.../ Алло. Здравствуйте. Меня зовут Евгения, я звоню вам из новой стоматологической клиники города Воронеж. Приглашаем Вас на неоплачиваемый осмотр и консультацию стоматологу универсалу, также Вас сделают 3D панорамный снимок и проверят зубы с помощью интраоральной камеры. Заметьте, что снимок Вами не оплачивается. Подскажите как давно Вы посещали врача стоматолога?/», распространенную посредством совершения исходящего вызова в 15:59 (МСК) 01.12.2021 г. на принадлежащий Заявителю номер <...> с номера +79616159634, без предварительного согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер <...>, при отсутствии предварительного согласия на получение рекламной информации абонента.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ИП <...>.

4. Прекратить производство по делу № 036/05/18-54/2022 в отношении ООО «Премиум», ввиду отсутствия в действиях указанного Общества признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

Решение изготовлено в полном объеме 18 февраля 2022 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 АПК РФ.
Председатель Комиссии
Члены Комиссии

А.В. Логошин
О.Г. Козинина
С.А. Лисенко