

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/18-315/2021

18 августа 2021 года

№ 03-01/6103

г. Сыктывкар

ООО «М КОНКОРД»

Новорязанская ул., д. 18,
стр. 2, каб. 46, г. Москва,
107078

m.konkord.group@gmail.com

<...>

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-315/2021, возбужденное в отношении ООО «М

КОНКОРД», адрес места нахождения: 107078, г. Москва, ул. Новорязанская, д. 18, стр. 2, каб. 46, ОГРН 1177746163726, ИНН 7708311077, по факту распространения рекламного звонка с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, ООО «М КОНКОРД», надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми поступило заявление <...> от 18.03.2021 (вх. № 1319-э от 18.03.2021).

Заявитель указывает, что на его мобильный телефон с абонентским номером <...> с абонентского номера <...> 18.03.2021 в 09 часов 20 минут поступил рекламный звонок следующего содержания:

«- Слушаю.

- Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, я администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Чебоксарах. Сразу хочу оговорить, что на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса. Это чтобы Вы не волновались. Так вот, там Вы сможете абсолютно бесплатно провести сеанс расслабляющего оздоровительного массажа на нашем новейшем японском оборудовании, а затем оставить свой отзыв и за это в благодарность получить от нас в подарок автомобильный видеорегистратор с функцией ночного видения и большим объёмом памяти. Кстати, благодаря широкому углу обзора его можно будет использовать как обыкновенную видеокамеру. Наша встреча состоится 23 марта, во вторник, в Чебоксарах ...

Заявитель прервал.

- Извините, не расслышала Вас, что Вы говорите?

- Я говорю, откуда у Вас разрешение на рекламный звонок мне? Я давал Вам его?

- На самом деле Ваш номер подбирается автоматически нашим компьютером из числа жителей Вашего региона. Не переживайте, эта база используется только для того, чтобы пригласить гостей на нашу встречу и всё.

- То есть разрешение на рекламный звонок я не давал, при этом Вы звоните и рекламируете мне какие-то услуги.

- Позвольте уточнить, почему Вы отказываетесь?

- Ваш звонок будет передан в Службу, в Федеральную антимонопольную службу. Всего доброго.

- Я Вас поняла» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-315/2021 в отношении ООО «М КОНКОРД» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-05/3467 от 18.05.2021.

Указанным определением у ООО «М КОНКОРД» запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Из материалов дела № 011/05/18-315/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: компании «ЕКБ», расслабляющему оздоровительному массажу, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или

адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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 рекламодателя.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В силу положений, установленных ч. 7 ст. 24 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. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части 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 на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе, специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Из содержания рассматриваемой рекламы усматривается, что она не является явно не относящейся к рекламе медицинских услуг, следовательно, на неё распространяются требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

В соответствии с п. 4 ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская

услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В свою очередь, под диагностикой понимается комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий (пункт 7), под лечением - комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни (пункт 8).

Согласно пункту 1 статьи 34 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» специализированная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний, требующих специальных методов.

В соответствии с приложением к приказу Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» услуга «общий массаж медицинский» относится к медицинской услуге, код услуги А21.01.001.

Системный анализ приказа Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» позволяет сделать вывод, что рекламируемые услуги по массажу являются медицинской услугой.

Рассматриваемая реклама не содержит ни одного из предусмотренных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе видов предупреждений.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, несут и рекламопроизводитель, и рекламодатель, и рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет

ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

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

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

ООО «СИПНЕТ» письмом № 30 от 26.03.2021 (вх. № 1501-э от 29.03.2021, вх. № 1455 от 02.04.2021) сообщило, что абонентский номер <...> выделен ООО «М КОНКОРД», ОГРН 1177746163726, ИНН 7708311077.

Таким образом, ООО «СИПНЕТ» было установлено, что лицом, осуществившим рекламный звонок (рекламодателем) 18.03.2021 в 09 часов 20 минут, является ООО «М КОНКОРД».

В связи с чем, из имеющихся материалов усматривалось, что рекламодателем и рекламодателем вышеуказанного звонка является ООО «М КОНКОРД», ОГРН 1177746163726, ИНН 7708311077.

Копия определения № 03-05/3467 от 18.05.2021 о возбуждении дела № 011/05/18-315/2021 была направлена ООО «М КОНКОРД» по адресу местонахождения, указанному в выписке из ЕГРЮЛ, размещённой на официальном сайте ФНС России.

Копия определения, направленная в адрес ООО «М КОНКОРД», получена Обществом 27.05.2021.

Запрошенные определением у ООО «М КОНКОРД» документы и письменная информация в Коми УФАС России не поступили.

Определением № 03-01/4481 от 18.06.2021 срок рассмотрения дела № 011/05/18-315/2021 продлён, рассмотрение дела отложено, у ООО «М КОНКОРД» запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация. Указанное определение получено Обществом 30.06.2021.

Запрошенные у ООО «М КОНКОРД» копии документов и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Определением Коми УФАС России № 03-01/5297 от 19.07.2021 рассмотрение

дела отложено на 18.08.2021. Указанное определение получено ООО «М КОНКОРД» 29.07.2021.

Запрошенные определением у ООО «М КОНКОРД» документы и письменная информация в Коми УФАС России не поступили.

Неустранимые сомнения относительно вины лица трактуются в пользу этого лица. В связи с чем, у Комиссии отсутствуют достаточные основания полагать, что ООО «М КОНКОРД» является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Материалами рекламного дела вина ООО «М КОНКОРД» в нарушении рекламного законодательства при изготовлении и распространении рассматриваемой рекламы не установлена, не подтверждена, иных виновных лиц не установлено.

Достаточных оснований полагать, что ООО «М КОНКОРД» нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

Таким образом, несмотря на предпринятые Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела меры, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела, установить лицо, нарушившее законодательство о рекламе, не представилось возможным.

Согласно разъяснениям ФАС России № АД/61902/17 от 07.09.2017 «О разъяснении отдельных положений ФЗ «О рекламе», при невозможности установить лицо, в том числе его местонахождение, ответственное за распространение рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, после совершения антимонопольным органом необходимых действий по поиску такого лица, в том числе направления соответствующих запросов, Комиссия вправе прекратить производство по соответствующему делу.

В соответствии с подпунктом «е» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила), рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 31 настоящих Правил.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «е» пункта 40 Правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/18-315/2021 в отношении ООО «М КОНКОРД»
(ОГРН 1177746163726, ИНН 7708311077) прекратить.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>