

РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/18-366/2020

09 июля 2020 года Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 09 июля 2020 года

Решение изготовлено в полном объеме 14 июля 2020 года

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – заместитель начальника отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 034/05/18-366/2020, возбужденное в отношении ИП М.К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018) по признакам нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие ИП М.К.С./ его представителя,

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России из ФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 1268 от 14.02.2020) с жалобой на нарушении рекламного законодательства путем распространения звонков рекламного характера без согласия абонента.

Заявитель указал, что 19.01.2020 в 13:10 ему на номер телефона 8xxxxxxx с телефона 8xxxxxxx поступил звонок рекламного характера (запись звонка была приложена к заявлению).

Содержание рекламной информации следующее: «Здравствуйте. Медицинский центр города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти аппаратное обследование вен нижний конечностей, сосудов (далее следует повреждение записи рекламного звонка, следующее слово не удастся определить) позвоночника и суставов, консультации профильного врача. Без оплаты предложение действует только для граждан Российской Федерации от 40 до 74 лет включительно. Если вы хотите узнать подробнее или записаться на бесплатное обследование нажмите на любую цифру».

Указанная информация доводилась до сведения заявителя путем воспроизведения голосовой записи рекламного сообщения.

В ходе рассмотрения обращения был направлен запрос в адрес ПАО «Вымпелком» о представлении информации об абоненте по номеру телефона

8xxxxxxxxxxxx с приложением подтверждающих документов (исх. № 02-3/947 от 19.02.2020).

В ответ на указанный запрос от ПАО «Вымпелком» поступила информация о том, что абонентский номер <...> xxxxxxxxxxx по договору № 7xxxxxxx от 08.11.2019 оформлен на абонента ИП М.К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018) (вх. № 1747 от 27.02.2020).

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При прослушивании записи звонка очевидно, что до абонента доводится заранее записанный аудиотекст. В данных обстоятельствах нельзя исключить автоматический набор номера для обзвона.

В соответствии с 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).

Письмом № ДФ/7659/20 от 04.02.2020 «О реестре писем граждан о нежелательной SMS-рекламе, направленных посредством электронной почты» ФАС России на основании п. 6 Правил наделила Волгоградское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению данного дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе

Определением от 14 апреля 2020 года Волгоградским УФАС России в отношении ИП М.К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018) было возбуждено производство по делу № 034/05/18-366/2020 по признакам нарушения ч. 1, ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

На заседание Комиссии 26.05.2020 ИП М.К.С., заявитель не явились. Ходатайства от сторон не поступали, запрашиваемая от ИП М.К.С информация не поступила.

Рассмотрение дела № 034/05/18-366/2020 было отложено на 24.06.2020. В связи с установлением 24 июня 2020 года нерабочего дня с сохранением за работниками заработной платы в соответствии с указом Президента РФ от 29.05.2020 № 345 «О проведении военных парадов и артиллерийского салюта в ознаменование 75-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне 1941 - 1945 годов и Парада Победы 24 июня 1945 г.», Комиссия пришла к выводу о невозможности рассмотрения дела № 034/05/18-366/2020 24 июня 2020 года. Рассмотрение дела было отложено на 09.07.2020.

От ИП М.К.С. поступили письменные пояснения (вх. № 5776 от 15.06.2020, вх. № 6756 от 09.07.2020), согласно которым ИП М.К.С. указывает на то, что согласно п. 3 Правил

рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила), дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Также в пояснениях было указано, что ИП М.К.С. не осуществляет деятельность в области оказания медицинских услуг, и, таким образом, по мнению ИП М.К.С., им не были нарушены требования Закона о рекламе, и распространителем информации рекламного характера (по оказанию медицинских услуг) не является. Также было отмечено, что им не осуществлялись звонки на абонентский номер заявителя с целью рекламы.

Помимо этого ИП М.К.С. отметил, что у него есть основания полагать, что звонок мог носить ошибочный характер, факт осуществления звонка с целью рекламы, по мнению ИП М.К.С., очевидно имеет признак предположительности.

Также ИП М.К.С. в своих пояснениях ссылается на положения КоАП РФ, а именно на нормы о презумпции невиновности, малозначительности «не установленного факта», истечения срока давности, прекращения производства по делу, вынесения предупреждения как меры наказания.

Комиссия обращает внимание на то, что дело № 034/05/18-366/2020 о нарушении законодательства о рекламе рассматривается в соответствии с Правилами.

Ввиду вышесказанного доводы ИП М.К.С. в части применения к рассматриваемому делу норм КоАП РФ не могут быть приняты Комиссией.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

Материалами дела подтверждается, что 19.01.2020 в 13:09 на номер телефона заявителя 8xxxxxxxxx от абонента по номеру телефона 8xxxxxxxxx, принадлежащего ИП М.К.С. поступил звонок длительностью 00:00:33 мин.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе рекламой признается информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителя посредством звонка на его номер сотового телефона 8xxxxxxxxx, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

Объектом рекламирования выступают ряд медицинских услуг, оказываемых медицинским центром города Москвы.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В ходе рассмотрения дела ИП М.К.С. не представлено предварительное согласие заявителя на получение им звонка рекламного характера.

Относительно довода ИП М.К.С. о том, что он не является распространителем информации рекламного характера, а также того, что им не осуществлялись звонки на абонентский номер заявителя с целью рекламы, Комиссия отмечает следующее.

Материалами дела подтверждается, что 19.01.2020 в 13:09 на номер телефона заявителя 8xxxxxxx от абонента по номеру телефона 8xxxxxxx, поступил звонок длительностью 00:00:33 мин. К заявлению заявителем была приложена аудиозапись рекламного характера.

Также у Комиссии имеется доказательство того, что номер телефона 8xxxxxxx, с которого поступил нежелательный звонок рекламного характера, принадлежит ИП М.К.С. (ответ на запрос ПАО «Вымпелком» вх. № 1747 от 27.02.2020). Доказательства обратного ИП М.К.С. не представлены.

Обязанность по доказыванию наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы исходя из положений ч. 1 ст.18 Закона о рекламе лежит на рекламораспространителе.

ИП М.К.С. в ходе рассмотрения дела не представлено доказательство получения от абонента по номеру телефона 8xxxxxxx согласия на получения информации рекламного характера.

Касательно довода ИП М.К.С. о том, что звонок мог носить ошибочный характер, Комиссия повторно отмечает, что в деле имеются доказательства совершения заявителю звонка рекламного характера с номера телефона, принадлежащего ИП М.К.С.

Рекламный характер звонка определяется исходя из самого содержания распространяемой информации, позиция ИП М.К.С. относительно «предположительности совершения звонка с целью рекламы», не согласия с квалификацией распространяемой информации в качестве рекламы никакими доводами и доказательствами не подтверждается.

Относительно довода ИП М.К.С. о том, что согласно п. 3 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

поясняет, что письмом № ДФ/7659/20 от 04.02.2020 «О реестре писем граждан о нежелательной SMS-рекламе, направленных посредством электронной почты» ФАС России на основании п. 6 Правил наделила Волгоградское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению данного дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

Что касается доводов ИП М.К.С. о применении к настоящему делу норм КоАП РФ, то Комиссия обращает внимание на то, что дело № 034/05/18-366/2020 о нарушении законодательства о рекламе рассматривается по Правилам рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508. Ввиду вышесказанного доводы ИП М.К.С. в части применения к рассматриваемому делу норм КоАП РФ не могут быть приняты Комиссией.

В соответствии с 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).

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 Закона о рекламе» для целей выявления нарушения требования ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе антимонопольным органом необходимо установить факт, в том числе, того, что в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозвонивание и автоматическая рассылка).

В ходе рассмотрения дела не удалось установить факт осуществления звонка рекламного характера абонента по номеру телефона 8xxxxxxx с использованием средств автоматического дозвонивания.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама была распространена без надлежащего согласия абонента, что нарушает ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. В ходе дела не подтвердились признаки нарушения ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе.

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

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение ст. 18 Закона о рекламе ответственность несет рекламораспространитель.

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

Рекламораспространителем с учетом обстоятельств дела является ИП М. К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с п. 37-47 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 Волгоградского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Здравствуйтесь. Медицинский центр города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти аппаратное обследование вен нижний конечностей, сосудов ... позвоночника и суставов, консультации профильного врача. Без оплаты предложение действует только для граждан Российской Федерации от 40 до 74 лет включительно. Если вы хотите узнать подробнее или записаться на бесплатное обследование нажмите на любую цифру»», распространявшуюся посредством совершения звонка с телефона 8xxxxxxx2 в 19.01.2020 в 13:10 на номер телефона 8xxxxxxxxxx путем воспроизведения голосовой записи рекламного сообщения, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП М.К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП М.К.С. (ИНН: 774399374780, ОГРНИП: 318774600401076, дата присвоения ОГРНИП: 26.07.2018).

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.