

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 13890/05-2017

Решение в полном объеме изготовлено 18.10.2017

Резолютивная часть решения объявлена 04.10.2017
г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - вр.и.о. руководителя управления С<>в И.И.,

члены комиссии - специалист-эксперт А<>в Д.А.,

- специалист-эксперт Г<>ва Д.А.,

рассмотрев дело № 13890/05-2017 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента рекламного сообщения, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие:

- **заявителя – П<>ва <>** (о месте и времени рассмотрения дела уведомлен);

- **лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Н<>ва <>** (Республика Татарстан),

УСТАНОВИЛА:

По заявлению П<...>ва Е.М. (г. Москва), перенаправленному Федеральной антимонопольной службой (исх. № РС-9104506929-А-67-20161112 от 12.11.2016, вх. № 6500/ог от 14.11.2016), о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 12.11.2016 в 11 час. 11 мин. (время московское) посредством подвижной радиотелефонной связи с абонентского номера +7-999- <...> без предварительного согласия абонента телефонного номера +7-910- <...> рекламного сообщения: «*11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 8495<>*» Ульяновским УФАС России определением от 20.01.2017 возбуждено дело № 13890/05-2017 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Н<...>в Э.Р., а также заявитель П<...>в Е.М. Рассмотрение дела назначено на 17.02.2017.

П<...>в Е.М. на рассмотрение дела 17.02.2017 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

Н<...>в Э.Р. на заседание Комиссии 17.02.2017 не явился, запрошенные

определением от 20.01.2017 документы и сведения не представил. Определение от 20.01.2017 (исх. № 281-05 от 23.01.2017), направленное Н<...>ву Э.Р. заказным письмом с уведомлением № 43206807633815 от 24.01.2017, по состоянию на 17.02.2017 адресатом не получено. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 17.02.2017 рассмотрение дела № 13890/05-2017 приостановлено до установления точного места регистрации Н<...>ва Э.Р. - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалах дела № 13890/05-2017 имеется единственный адрес Н<...>ва Э.Р., сведения о точном его месте регистрации отсутствуют.

Определением от 11.09.2017 рассмотрение дела № 13890/05-2017 возобновлено, срок рассмотрения дела продлен до 18.10.2017. Рассмотрение дела назначено на 04.10.2017.

Н<...>в Е.М. на заседание Комиссии 04.10.2017 не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

Н<...>в Э.Р. на заседание Комиссии 04.10.2017 не явился, запрошенные определением от 11.09.2017 документы и сведения не представил. Определение от 11.09.2017 (исх. № 4460-05 от 12.09.2017), направленное Н<...>ву Э.Р. заказным письмом с уведомлением № 43206815633142 от 13.09.2017, по состоянию на 04.10.2017 адресатом не получено. Согласно сведениям, размещенным на сайте ФГУП «Почта России», с 16.09.2017 указанное заказное письмо ожидает адресата в месте вручения.

Согласно ч. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Кроме того, в соответствии с п. 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре

индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Таким образом, в данном случае нельзя признать извещение Н<...>ва Э.Р. о месте и времени рассмотрения дела № 13890/05-2017 ненадлежащим из-за неполучения им процессуальных документов, направляемых по адресу места жительства, указанному в договоре оказания услуг связи, заключенном с обществом с ограниченной ответственностью «Скартел» (далее - ООО «Скартел»).

Исследовав материалы дела № 13890/05-2017, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу: «11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 84952031862», распространенную 12.11.2016 в 11 час. 11 мин. (время московское) по сетям подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-910-<...>, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило перенаправленное ФАС России (исх. № РС-9104506929-А-67-20161112 от 12.11.2016, вх. № 6500/ог от 14.11.2016) заявление П<...>ва Е.М., абонентский номер <...> -910-<...>. Без согласия заявителя 12.11.2016 в 11 час. 11 мин. (время московское) на его номер мобильного телефона поступило нежелательное СМС-сообщение с рекламой услуг по ремонту и обслуживанию окон: «11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 84952031862» (отправитель «+7999<>»).

Абонентский номер <...> -910-<...> зарегистрирован на П<...>ва Е.М. в соответствии с договором на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи МТС № 14335003 от 11.10.2011, заключенным им с публичным акционерным обществом «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»).

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6028-05 от 16.11.2016) ПАО «МТС» (исх. № П10-06/0126и от 29.11.2016, вх. № 6917 от 30.11.2016) сообщило, что рассматриваемое СМС-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ПАО «МТС» на абонентский номер П<...>ва Е.М. с телефонного номера +7-999-<...>. Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, опубликованной на сайте Федерального агентства связи по адресу: https://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/, телефонный номер <...> -999-<...> принадлежит к ресурсу нумерации оператора ООО «Скартел».

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 6475-05 от 05.12.2016) ООО «Скартел» (вх. № 7387 от 21.12.2016 и № 7525 от 26.12.2016) сообщило, что абонентский номер <...> -999-<...>, с которого было направлено указанное СМС-сообщение, в период отправки находился в пользовании абонента Н<...>ва <...> на основании договора на услуги связи от 09.11.2016. С 25.11.2016 абонентский номер <...> -999-<...> заблокирован.

Также ООО «Скартел» (вх. № 7525 от 26.12.2016) представило копию договора на

услуги связи от 09.11.2016, заключенного с Н<...>вым Э.Р., который был подписан им электронной подписью, выданной публичным акционерным обществом «МегаФон».

В материалах дела № 13890/05-2017 имеется единственный адрес Н<...>ва Э.Р., по которому корреспонденцию он не получает, сведения о точном его месте регистрации отсутствуют.

Согласно п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального 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; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

В силу п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» СМС-сообщение: «11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 84952031862» является рекламой, поскольку направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам по ремонту и обслуживанию окон.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламораспространителем.

Из обращения П<...>ва Е.М. следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного телефона заявителя без его согласия. В ходе рассмотрения дела № 13890/05-2017 документы, подтверждающие наличие согласия П<...>ва Е.М. на получение указанного СМС-сообщения, Н<...>вым Э.Р. либо иными лицами не представлены.

Таким образом, в нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», рассматриваемое рекламное сообщение распространено при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не

соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 указанного Федерального закона несет рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 13890/05-2017 установлено, что отправка СМС-сообщения: «11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 84952031862» 12.11.2016 в 11 час. 11 мин. (время московское) на номер мобильного телефона +7-910-...> осуществлена с номера +7-999-..., который был выделен абоненту ООО «Скартел» Н...>ву Э.Р. на основании договора на услуги связи от 09.11.2016.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является Н...>в Э.Р.

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

По мнению Комиссии, необходимость в выдаче предписания в данном случае отсутствует, поскольку с 25.11.2016 абонентский номер <...> -999-...> заблокирован ООО «Скартел».

Нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, совершенное рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», 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: «11:12:10 РЕМОНТ И ОБСЛУЖИВАНИЕ СОВРЕМЕННЫХ ОКОН 84952031862», распространенную 12.11.2016 в 11 час. 11 мин. (время московское) абонентом телефона +7-999-...> по сетям подвижной

радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента телефона +7-910-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

И.И. С<>в

Члены Комиссии

Д.А. А<>в

Д.А. Г<>ва