РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-1069/2019

16 января 2020 года город Омск

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

председатель Комиссии – <…>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <…>,

рассмотрев дело № 055/05/18-1069/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <…> рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие: <…>; представителя ПАО «Ростелеком» (ходатайство от 16.01.2020 вх. № 282э), извещенных надлежащим образом; ИП <…>, в извещении которого предприняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявления гражданина <…> по факту направления 05.10.2019 в 11:41 (по омскому времени) на его абонентский номер <…> смс-сообщения рекламного характера: *«В Capitol хорошие новости https://youte.be/tzz4UbP5-7M(»* от отправителя <…>**,** смс-центр <…>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Вышеуказанная информация отвечает всем признакам рекламы: распространена по сетям электросвязи в адрес неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к организации - «*Capitol*».

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», номер абонента <…> принадлежит к ресурсу нумерации ПАО

«Ростелеком».

На запрос Омского УФАС России ПАО «Ростелеком» в письме от 21.10.2019 исх. № 0504/05/6067-19 указало, что: *«…Телефонный номер <…> предоставлен ПАО «Ростелеком» в пользование абоненту ИП <…>…».*

В соответствии с пунктом 3.3.7 Условий предоставления услуг связи ПАО «Ростелеком» ИП <…> **не должен использовать услуги без дополнительного письменного согласования с оператором для проведения** лотерей, голосований, конкурсов, викторин, **рекламы**, опросов, массовых рассылок сообщений, установки шлюзов для доступа к сети электросвязи и Интернет-телефонии, организации доступа с сети связи общего пользования к модемным пулам, узлам передачи данных и телематических служб, карточным платформам и т.п.

Действия ИП <…> в части направления в адрес <…> (абонентский номер <…>) рекламной информации посредством телефонной связи без его предварительного согласия на получение рекламы нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определением Омского УФАС России от 17.12.2019 в отношении ИП <…> было возбуждено дело № 055/05/18-1069/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», к рассмотрению дела привлечено заинтересованное лицо – оператор связи ПАО «Ростелеком».

На заседание Комиссии Омского УФАС России 16.01.2020 ИП <…> не явился, о невозможности явки Омское УФАС России не уведомил.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 18.11.2019 место жительства (место пребывания) ИП <…> является: <…>.

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» *«…по смыслу пункта 1 статьи 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 (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ)…*

При этом необходимо учитывать, что гражданин, ***индивидуальный предприниматель*** *или юридическое лицо* ***несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя****. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ).* ***Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу****».*

Согласно части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении ИП <…> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте

рассмотрения дела № 055/05/18-1069/2019.

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

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <…> является рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя <…> об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи от 19.09.2019 № 7120132, заключенного между ПАО «Ростелеком» и ИП <…>, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <…> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством радиотелефонной связи на абонентский номер <…> без предварительного согласия абонента на ее получение.

Кроме того, Комиссия Омского УФАС России решила выдать предписания о прекращении нарушения законодательства Российской федерации не только рекламораспространителю – ИП <…>, но и оператору связи ПАО «Ростелеком», поскольку именно совместными действиями с оператором связи, обеспечивающим подключение к сети электросвязи, предоставление технических мощностей и оказание услуг связи, возможно устранить выявленное нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <…>, выразившиеся в направлении 05.10.2019 в 11:41 (по омскому времени) с абонентского номера <…> в адрес гражданина <…> (абонентский номер <…>**)** смс-сообщения рекламного характера: *«В Capitol хорошие новости https://youte.be/tzz4UbP5-7M(»* без предварительного согласия абонента на получение рекламы, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП <…> и ПАО «Ростелеком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 20 января 2020 года.

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

Председатель Комиссии<…>

Члены Комиссии: <…>

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 055/05/18-1069/2019

16 января 2020 года город Омск

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

председатель Комиссии – <…>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <…>,

на основании своего решения от 16.01.2020 по делу № 055/05/18-1069/2019 о признании рекламы, распространенной индивидуальным предпринимателем <…> (ИНН <…>, ОГРНИП <…>, далее - ИП <…>), ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП <…> (ИНН <…>, ОГРНИП <…>) в срок **до 17 Февраля 2020 года** прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно: не направлять рекламу посредством использования телефонной связи на абонентский номер гражданина <…>до получения его предварительного согласия.

2. ПАО «Ростелеком» (ИНН <…>, ОГРН <…>) в срок **до 17 Февраля 2020 года** обеспечить возможность соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно: заблокировать распространение смс-сообщений рекламного характера с абонентского номера <…> на абонентский номер заявителя <…>.

3. ИП <…> и ПАО «Ростелеком» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок **до 21 Февраля 2020 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Предписание изготовлено в полном объеме 20 января 2020 года.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>