

Резолютивная часть решения по делу оглашена 13 марта 2023 г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 16 марта 2023

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

председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России;

члены
Комиссии: <...> – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России;

<...> – ведущий специалист - эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-32/2023, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «<...>» (далее – Общество), и заявителя – <...> Н.Ю., извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило заявление <...> Н.Ю. (вх. от 18.11.2022 № 502ф), перенаправленное ФАС России для рассмотрения по существу, в котором сообщается о факте поступления 18.11.2022 в 16:17 на телефонный номер заявителя +7(916) <...> звонка с рекламой услуг стоматологии с абонентского номера +7(987) <...> без предварительного согласия на то абонента.

К обращению прилагался материал, подтверждающий распространение рекламы на абонентский номер +7(916) <...>: запись телефонного разговора от 18.11.2022. Представленный аудио-файл содержал следующий текст: *«Здравствуйте, звонок из стоматологии. Приглашаем Вас абсолютно бесплатно на панорамный снимок всех зубов и корней с консультацией врача. После приема в подарок Вам проведут чистку зубов в один этап... Чтобы узнать подробности и записаться на консультацию нажмите любую цифру»*. Продолжительность разговора составляет 23 секунды.

Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия на получение рекламы от Заявителя, использующего абонентский номер +7(916) <...>, что, по мнению Заявителя, является нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления <...> Н.Ю. Смоленским УФАС России 18.01.2023 в отношении ООО «<...>» (ИНН <...>) возбуждено дело № 067/05/18-32/2023, рассмотрение дела назначено на 14.02.2023.

Определением Смоленского УФАС России от 14.02.2023 рассмотрение настоящего дела было отложено, назначено на 13.03.2023, срок рассмотрения продлен до 18.04.2023.

Согласно выписки из ЕГРЮЛ адрес регистрации юридического лица ООО «<...>»: <...>. Вышеуказанные Определения были направлены в адрес Общества заказными почтовыми отправлениями (почтовый идентификатор № <...>; №<...>), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России», указанные почтовые отправления прибыли в место вручения (статус – неудачная попытка вручения).

На рассмотрение дела в настоящем заседании Заявитель и представитель Общества не явились, запрошенные определением документы и сведения не представлены.

ООО «<...>» каких-либо истребованных от него вышеуказанными определениями документов, сведений, пояснений, необходимых для рассмотрения дела, не представило.

Как указано в пункте 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» «...юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела судом, в рамках производства по делу об административном правонарушении и т.п.), за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомερных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ)».

В соответствии со статьей 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия 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.

Смоленским УФАС России были предприняты исчерпывающие меры по уведомлению ООО «<...>» о рассмотрении настоящего дела, вместе с тем, Общество направленные в его адрес процессуальные документы (запросы), в том числе и о назначении дела, продлении и отложении к рассмотрению на 13.03.2023,

не получило.

Таким образом, с учетом изложенных выше положений Пленума ВАС РФ и статьи 165.1 ГК РФ, на момент заседания Комиссии Смоленского УФАС России 13.03.2023 следует признать, что ООО «<...>» надлежащим образом уведомлено о времени и месте рассмотрения дела № 067/05/18-32/2023; неявка представителей ООО «<...>» при таких обстоятельствах не может рассматриваться как препятствие для рассмотрения дела и принятия по нему решения.

Комиссия, изучив материалы дела, установила следующее.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, размещенных на официальном сайте Федерального агентства связи, и Базе данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер +7(987) <...>, с которого 18.11.2022 в 16:17 осуществлялся телефонный звонок, входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МТС».

По данным ПАО «МТС» абонентский номер +7(987) <...> зарегистрирован на ООО «<...>» (ИНН <...>) в соответствии с приложением А к договору об оказании услуг связи № 102373267016 от 2022г. Таким образом, конечным пользователем телефонного номера +7(987) <...> является ООО «<...>».

ПАО «МТС» письмом подтвердило принадлежность абонентского номера +7(916) <...> заявителю – <...> Николаю Юрьевичу, предоставив договор об оказании услуг связи с абонентом, а также представило детализацию телефонных соединений на вышеуказанную дату, подтверждающую факт совершения входящего звонка с абонентского номера +7(987) <...> 18.11.2022 в 16:17 на абонентский номер заявителя +7(916) <...>.

Доказательств, свидетельствующих о наличии предварительного согласия абонента +7(916) <...> на получение рекламы, ООО «<...>» в адрес Смоленского УФАС России не представило.

В пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе дано понятие рекламы – это 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (статья 3 Закона о рекламе).

Согласно части 1 статьи 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. 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.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

При этом, согласно пункту 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Заявитель в своем заявлении указал, что согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

ООО «<...>», как указано выше, несмотря на принятые Смоленским УФАС России исчерпывающие меры по его уведомлению о рассмотрении дела и запросе документов (сведений), такие документы не представило, свою позицию по существу дела также Комиссии Смоленского УФАС России не представило.

Вместе с тем, имеющиеся в деле документы, свидетельствующие о выделении в установленном порядке ООО «<...>» вышеуказанного телефонного номера, с которого поступил звонок рекламного характера, а также представленные оператором ПАО «МТС» объективные данные в виде детализации услуг, подтверждающие поступление такого звонка рекламного характера, дают основания для вывода о том, что лицом, допустившим нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ООО «<...>».

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой рекламы указанным способом, ООО «<...>» не представило.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, а также в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространенную ООО «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; дата присвоения ОГРН 10.04.2017; <...>), посредством использования телефонной связи на номер абонента +7(916) <...> рекламу медицинской услуги без предварительного согласия абонента на получение рекламы; ООО «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «<...>» (ИНН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>