РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-423/2021

24 июня 2021 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 – <…>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <…>,

рассмотрев дело № 055/05/18-423/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» (ОГРН <…>, ИНН <…>, далее – ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС») рекламы, содержащей признаки нарушения частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствии заявителя, извещенного надлежащим образом, законного представителя ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС», в извещении которого предприняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявления гражданина по факту осуществления 24.09.2020 в 12:10 час. на его абонентский номер <…> звонка рекламного характера от абонента <…>.

Заявителем представлена аудиозапись, из которой следует, что при приеме входящего вызова автоматически транслировалась запись голоса, содержащая текст следующего содержания: *«Здравствуйте! Звонок из стоматологии. Приглашаем вас на панорамный снимок всех зубов и корней. Также завершающим этапом вам произведут чистку в один этап. Имеются противопоказания. Необходимо проконсультироваться со специалистами. Если хотите услышать подробную информацию – нажмите цифру «1».*

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к стоматологии и оказываемым в ней медицинским

услугам.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

При этом запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержащая воспроизведенный, заранее записанный аудиофрагмент, позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

В силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», номер абонента <…> принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представлена информация, согласно которой абонентский номер <…> принадлежит ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» на основании договора № 55052198 от 05.03.2019, заключенного между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС».

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», ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» является рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определением Омского УФАС России от 21.04.2021 в отношении ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-423/2021, рассмотрение дела было назначено на 20.05.2021 в 15:00 часов. Копия определения от 21.04.2021 направлена по юридическому адресу ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» (<…>) заказным письмом с уведомлением от 21.04.2021 № 06 - 3963, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (http://www.russianpost.ru), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051966068 на момент рассмотрения настоящего дела ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» получено не было и хранилось в почтовом отделении с отметкой от 27.04.2021 «Неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 20.05.2021 срок рассмотрения дела № 055/05/18-423/2021 был продлен, рассмотрение назначено на 24.06.2021 в 15:00 часов. Копия определения направлена по юридическому адресу ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» (<…>) заказным письмом с уведомлением от 20.05.2021 № 06-4939, вместе с тем согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России»

(http://www.russianpost.ru), данное письмо (почтовый идентификатор отправления 64401051968871) ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» получено не было и хранится в почтовом отделении с отметкой от 25.05.2021 «Неудачная попытка вручения».

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 19.04.2021 юридическим адресом ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» является: <…>.

В пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «*…С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), 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.*

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».

В части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что 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 ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-423/2021.

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора № 55052198 от 05.03.2019, заключенного между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 24.09.2020 в 12:10 час. в адрес гражданина (абонентский номер <…>**)** посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения заявителя (вх. № 4129э от 22.04.2021) о том, что больше звонков с абонентского номера <…> не поступало, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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 42 - 48 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» (ОГРН <…>, ИНН <…>), выразившиеся в распространении 24.09.2020 в 12:10 час. с абонентского номера <…> в адрес гражданина (абонентский номер <…>**)** посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «МАРКЕТИНГБИЗНЕС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 24 июня 2021 года.

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

Председатель Комиссии<…>

Члены Комиссии: <…>