

ООО <...>

Заявитель <...>

## **РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-150/2021**

13 июля 2021 г. г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

заместитель <...> , заместитель руководителя Смоленского УФАС России,

председателя <...>, начальник отдела антимонопольного и рекламы Смоленского Комиссии: УФАС России,

члены <...>, главный специалист-эксперт отдела антимонопольного Комиссии: контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-150/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы медицинских услуг посредством использования телефонной подвижной радиотелефонной связи без согласия на то абонента, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащем образом о месте и времени рассмотрения дела.

### **УСТАНОВИЛА:**

В Смоленское УФАС России поступило обращение <...> от 15.02.2021 (вх. № 35ф от 17.02.2021), в котором сообщается о факте поступления 13.02.2021 в 18:39 с телефонного номера <...> на абонентский номер <...> телефонного звонка с рекламой медицинских услуг без согласия на то абонента.

Факт поступления 13.02.2021 в 18:39 телефонного звонка с рекламой медицинских услуг на абонентский номер <...> с телефонного номера <...> подтверждается представленной Заявителем детализации предоставленных услуг оператором связи ООО «Т2 Мобайл».

Согласно указанной детализации, а также представленной Заявителем аудиозаписи телефонного разговора, 13.02.2021 в 18:39 на абонентский номер <...> с телефонного номера <...> поступил звонок продолжительностью 208 секунды. с рекламой следующего содержания:

Заявитель: «Да».

Оператор: «Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Смоленске. И кстати, сразу хочу оговорить, что на нашем мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со

вспышкой вируса, но это чтобы Вы не волновались. Так вот, там Вы сможете абсолютно бесплатно провести сеанс расслабляющего и оздоровительного массажа на нашем новейшем японском оборудовании. А затем оставите свой отзыв, а за это в благодарность получить от нас в подарок автомобильный видеорегистратор с функцией ночного видения и большим объемом памяти. Кстати, благодаря широкому видеообзору его можно будет использовать как обыкновенную видеокамеру. Наша встреча состоится 20 февраля в субботу в Смоленске, а за день до мероприятия я перезвоню и сообщу точный адрес. Так вот, встреча абсолютно бесплатная и продлится около полутора часов, на нем ведущие специалисты в области масса покажут простые, но действенные приемы, благодаря которым восстанавливается гибкость позвоночника, также расскажут о методах борьбы с болью в позвоночнике и суставах. Кстати, Вы сможете задать любой интересующий Вас вопрос нашим специалистам и при желании пройти любой вид массажа на новейшем японском оборудовании абсолютно бесплатно.....».

В ходе телефонного разговора предварительное согласие на получение рекламы у абонента не запрашивалось, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно выписке из реестра российской системы и плана нумерации, размещаемой на сайте Федерального агентства связи, номер телефона <...>, с которого поступил звонок с рекламой, входит в состав ресурса нумерации, выделенного ПАО «Вымпел-Коммуникации» (регион – г. Москва).

ПАО «Вымпел-Коммуникации» письмом от 12.03.2021 сообщило Смоленскому УФАС России, что телефонный номер <...> выделен в пользование <...> в соответствии с договором о предоставлении телекоммуникационных услуг от 29.08.2019 № <...>

Определением Смоленского УФАС России от 15.04.2021 в отношении <...> (место нахождения: <...> ) было возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, рассмотрение дела было назначено на 13.05.2021.

Рассмотрев в совокупности все имеющиеся в деле документы и материалы, Комиссия Смоленского УФАС России, приходит к следующему.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - 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, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно разъяснениям ФАС России от 14 июня 2012 года «О порядке применения статьи 18 Закона «О рекламе», под рекламой понимается определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по

определённому адресному списку. Распространение рекламной информации посредством радиотелефонной связи не может быть произведено иначе, как на конкретный абонентский номер. Специфика связи с абонентами посредством телефонных звонков сама по себе не может являться основанием для признания информации, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Таким образом, информация, распространяемая посредством использования телефонной связи на номер абонента <...>, является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к массажному центру «ЕКБ» и оказываемым им медицинским услугам и способствует их продвижению на рынке.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 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 абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 указанного закона, несет рекламодатель. Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 6 статьи 3 Закона о рекламе).

Как уже было указано выше, определением Смоленского УФАС России от 15.04.2021 в отношении <...> было возбуждено настоящее дело. Копия определения была направлена в адрес Заявителя и в адрес лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе <...>, заказными почтовыми отправлениями (почтовые идентификаторы соответственно № <...> и <...>, а в адрес ООО <...> также по электронной почте, указанной на официальном сайте общества – <...>.

13.05.2021 на заседание комиссии Смоленского УФАС России по рассмотрению настоящего дела, представители лиц, участвующих в деле, не явились, <...> истребованные определением от 15.04.2021 документы и информацию, не представило.

13.05.2021 от <...> поступило ходатайство (письмо от 13.05.2021 № 10) об отложении рассмотрения дела, в связи с невозможностью законного представителя общества принять участие в рассмотрении дела.

Определением от 13.05.2021 рассмотрение дела № 067/05/18-150/2021 было

отложено на 21.06.2021. Копия определения была направлена в адрес Заявителя и в адрес ООО <...> заказными почтовыми отправлениями (почтовые идентификаторы соответственно № <...> и <...>, в адрес ООО <...> также по электронной почте.

21.06.2021 на заседание комиссии Смоленского УФАС России по рассмотрению дела № 067/05/18-150/2021, представители лиц, участвующих в деле, не явились, <...> истребованные определением от 13.05.2021 документы и информацию, не представило.

Согласно информации, размещенной по состоянию на 21.06.2021 на официальном сайте АО «Почта России», почтовое отправление (почтовый идентификатор № <...> возвращено отправителю).

Как следует из выписки из Единого государственного реестра юридических лиц ООО <...> изменило адрес местонахождения юридического лица: <...>.

Определением от 21.06.2021 рассмотрение дела было отложено на 13.07.2021.

Копия определения была направлена в адрес Заявителя и в адрес ООО <...> заказными почтовыми отправлениями (почтовые идентификаторы соответственно № <...> и <...>), а в адрес ООО <...> также по электронной почте.

Согласно информации, размещенной по состоянию на 13.07.2021 на официальном сайте АО «Почта России», почтовое отправление № <...> вручено адресату (Заявителю) 26.06.2021, а почтовое отправление № <...> прибыло в место вручения 26.06.2021 (статус – неудачная попытка вручения).

В соответствии с пунктом 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывают 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.

Согласно разъяснениям, содержащимся в абзаце втором пункта 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» (далее – постановление Пленума № 25), с учетом положения пункта 2 статьи 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

адресам, перечисленным в абзаце втором данного пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя (абзац третий пункта 63 постановления Пленума № 25).

Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения абзац второй пункта 67 постановления Пленума № 25).

13.07.2021 на рассмотрение дела представители лиц, участвующих в деле, не явились. Документы и информацию, истребованные определением от 21.06.2021 ООО <...> не представило. Каких-либо ходатайств от Заявителя и от ООО <...> не поступало.

Доказательств того, что <...> прекратило распространять ненадлежащую рекламу на номер телефона <...> материалы дела не содержат, что является основанием для выдачи ООО <...> предписания о прекращении нарушения Закона о рекламе.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что реклама, распространяемая ООО <...> 13.02.2021 в 18:39 с телефонного номера <...> на абонентский номер <...>, нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую ООО <...> 13.02.2021 в 18:39 с телефонного номера +<...> на абонентский номер <...> посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента с предложением прохождения оздоровительного и расслабляющего массажа от Медицинского массажного центра, поскольку при её распространении были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО <...> 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 изготовлено в полном объеме 14.07.2021.

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

Российской Федерации.

Заместитель

<...>

председателя Комиссии:

члены комиссии:

<...>

<...>