

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-509/2021

27 июля 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 – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-509/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «СМАРТКОМ» (ИНН <...>, ОГРН <...>, далее – ООО «СМАРТКОМ»), рекламы, 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: заявителя, извещенного надлежащим образом, законного представителя ООО «СМАРТКОМ», в извещении которого предприняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлено заявление гражданки <...> по факту поступления 21.08.2020 в 15:12 час. на ее абонентский номер <...> от абонента <...> звонка рекламного характера следующего содержания: *«Здравствуйте! В ближайшие три дня в вашем городе Санкт-Петербург врач-флеболог проводит первичный прием без оплаты с вашей стороны. Если в вашей жизни присутствуют судороги нижних конечностей, отеки, вздутие вен, покраснения, дискомфорт и неприятные ощущения в ногах, то вы получите консультацию специалиста и обследование на специальном оборудовании, который сканирует вены, и узнаете причины нарушения целостности ваших сосудов. Скажите: хотите пройти обследование без оплаты?»*.

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.

П о д **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 обследованию, проводимому врачом-флебологом.

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.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» представлена информация, согласно которой лицом, осуществляющим распространение вышеуказанной рекламной информации, является ООО «СМАРТКОМ» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 762680744 от 28.07.2020, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМАРТКОМ».

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 «СМАРТКОМ» является рекламораспространителем.

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

Определением Омского УФАС России от 20.05.2021 в отношении ООО «СМАРТКОМ» по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-509/2021, рассмотрение дела назначено на 15.06.2021 в 15:00 часов. Копия определения от 20.05.2021 направлена по юридическому адресу ООО «СМАРТКОМ» (<...>) заказным письмом с уведомлением от 20.05.2021 № 06 - 4894, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051968857 на момент рассмотрения настоящего дела ООО «СМАРТКОМ» получено не было и хранилось в почтовом отделении с отметкой от 26.05.2021 «Неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 15.06.2021 срок рассмотрения дела № 055/05/18-509/2021 был продлен, рассмотрение назначено на 27.07.2021 в 15:00 часов. Копия определения направлена по юридическому адресу ООО «СМАРТКОМ» (<...>) заказным письмом с уведомлением от 15.06.2021 № 06-5900, вместе с тем согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), данное письмо (почтовый идентификатор отправления 64401051971772) ООО «СМАРТКОМ» не получено и возвращено отправителю 22.07.2021.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 19.02.2021 юридическим адресом ООО «СМАРТКОМ» является: <...>.

В пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 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 «СМАРТКОМ» предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-509/2021.

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи «Билайн» № 762680744 от 28.07.2020, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «СМАРТКОМ», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «СМАРТКОМ» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 21.08.2020 в 15:12 час. в адрес заявителя (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая разовый характер поступления звонка с абонентского номера <...> в адрес заявителя (абонентский номер <...>), а также отсутствие на момент рассмотрения настоящего дела доказательств обратного, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ООО «СМАРТКОМ» 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 «СМАРТКОМ» (ИНН <...>, ОГРН <...>), выразившиеся в осуществлении 21.08.2020 в 15:12 час. в адрес <...> (абонентский номер <...>) звонка рекламного характера с абонентского номера <...> без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «СМАРТКОМ» 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 27 июля 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>