

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-918/2019

19 ноября 2019

года

город

Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 055/05/18-918/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем (...) 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 присутствии представителя заинтересованного лица - ПАО «ВымпелКом» (...) (по доверенности № ВР-19-252 от 03.09.2019),

в отсутствие:

заявителя (...),

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП (...), в извещении которой приняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление (...) по факту распространения рекламы посредством осуществления 16.07.2019 в 15:28 часов абонентом + (...) телефонного звонка следующего содержания:

« - Алло, здравствуйте!

- Здравствуйте!

- Меня зовут Андрей, администратор компании «Авант». Я хочу пригласить вас на бесплатные мероприятия в честь открытия медицинского массажного центра в Омске. Там вы сможете абсолютно бесплатно пройти сеанс оздоровительного и расслабляющего массажа на нашем новейшем японском оборудовании, затем оставить свой отзыв и за это в благодарность получить подарок.

Наша встреча состоится 7 августа, в среду, в Омске по адресу: ул. Броз Тито, дом 2, это гостиница «Турист». Каждый гость в конце нашего мероприятия получает гарантированный подарок в виде автомобильного регистратора, он обладает режимом ночного видения и большим объемом памяти для длительного хранения записей. Встреча бесплатна и продлится полтора часа. На ней ведущие специалисты в области массажа покажут простые действенные приемы, благодаря которым можно избавиться от боли в позвоночнике и суставах.

Вы можете задать любые вопросы, если они у вас будут, и пройти любой вид массажа на нашем новейшем оборудовании абсолютно бесплатно. Мы приглашаем гостей от 35 до 78 лет. Подскажите, пожалуйста, сколько вам полных лет?

- Подождите, пожалуйста, эта информации согласована с тем, что вы рассылаете рекламу мне? Я разрешение свое вам давал?

- Да.

- Да? Когда? Как меня зовут?» (с приложением аудиозаписи телефонного звонка).

По утверждению заявителя, рекламная информация была распространена без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно 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.

Согласно правовой позиции, 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.

При этом ПАО «ВымпелКом» указало, что *«цифровой идентификатор указанный в Вашем запросе совпадает с абонентским номером (...)»*.

Согласно сведениям из Единого реестра юридических лиц (по состоянию на 17.10.2019) местом жительства ИП (...) является (...).

Определением Омского УФАС России от 30.10.2019 в отношении ИП (...) было возбуждено дело № 055/05/18-918/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определение о возбуждении дела было направлено в адрес ИП (...) по адресу места жительства/регистрации заказным письмом от 30.10.2019 № 06-11814, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо Омского УФАС России хранится в почтовом отделении с пометкой «неудачная попытка вручения» (18.11.2019).

В соответствии со статьей 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.

В пункте 63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: «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).

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 силу пункта «д» части 2 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей содержатся следующие сведения об индивидуальном предпринимателе: место жительства в Российской Федерации (указывается адрес - наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, улицы, номера дома, квартиры, - по которому индивидуальный предприниматель зарегистрирован по месту жительства в установленном законодательством Российской Федерации порядке).

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты необходимые действия для надлежащего уведомления ИП (...) о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-918/2019.

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

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ИП (...) является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

Рассмотрев материалы дела, учитывая подтверждение факта распространения на абонентский номер заявителя рекламной информации, а также отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих согласие абонента на получение рекламы от рекламодателя, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП (...) требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, Комиссией Омского УФАС России считает необходимым выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не только рекламораспространителю - ИП (...), но и оператору связи ПАО «ВымпелКом», 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 16.07.2019 в 15:28 час. на абонентский номер гражданина (...) рекламы посредством использования телефонной связи без его предварительного согласия на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП (...) и ПАО «ВымпелКом» 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 22 ноября 2019 года.

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

