

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 055/05/18-673/2021

07 сентября 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 № 055/05/18-673/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>, далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, ИП <...>, в извещении которой предприняты необходимые меры,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлены заявления гражданина <...> по факту поступления на его абонентский номер <...> звонков рекламного характера 07.04.2021 в 10:50 час. от абонента <...> и 29.04.2021 в 11:06 час. от абонента <...>.

Заявителем представлены аудиозаписи, из которых следует, что при приеме входящего вызова автоматически транслировалась запись голоса, содержащая текст следующего содержания:

*«- Да, здравствуйте. Алло.*

*- Здравствуйете. Вам одобрена бесплатная карта с лимитом 500 тысяч рублей от «Альфа Банка». По ней 100 дней беспроцентного периода и снятие наличных без комиссии. Если вам интересно это предложение – нажмите «1», если не интересно – «0».*

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 «Альфа Банку» и реализуемым им финансовым продуктам (карте).

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, 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.

Кроме того, 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).

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» была представлена информация, согласно которой абонентские номера <...> и <...> выделены абоненту - ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 777195536 от 14.12.2020.

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», ИП <...> 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 30.06.2021 в отношении ИП <...> по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-673/2021, рассмотрение дела назначено на 28.07.2021 в 15:00 часов. Копия определения от 30.06.2021 была направлена по адресу регистрации ИП <...> заказным письмом с уведомлением от 30.06.2021 № 06 - 6393, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051974377 на момент рассмотрения настоящего дела находилось в месте вручения с отметкой от 07.07.2021 «Неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 28.07.2021 срок рассмотрения дела № 055/05/18-673/2021 был продлен, рассмотрение назначено на 07.09.2021 в 15:00 часов. Копия определения направлена по адресу регистрации ИП <...> заказным письмом с уведомлением от 29.07.2021 № 06 - 7466, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051987902 возвращено

отправителю из-за истечения срока хранения.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 18.05.2021 адресом регистрации ИП <...> 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 ИП <...> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-673/2021.

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи «Билайн» № 777195536 от 14.12.2020, заключенного между ИП <...> и ПАО «ВымпелКом», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 07.04.2021 в 10:50 час. с абонентского номера <...> и 29.04.2021 в 11:06 час. с абонентского номера <...> в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения <...> (вх. № 7695 от 30.07.2021) о том, что звонки с абонентских номеров <...> и <...> в его адрес больше не поступали, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> 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

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>), выразившиеся в распространении 07.04.2021 в 10:50 час. с абонентского номера <...> и 29.04.2021 в 11:06 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 ИП <...> 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 07 сентября 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>