

## РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-1083/2022

28 февраля 2023 года  
Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – ()

члены Комиссии: ()

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-1083/2022 по факту распространения индивидуальным предпринимателем () рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, ИП ()

### УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило обращение гражданина по факту распространения рекламы посредством осуществления 26.11.2022 в 16:44 часов абонентом +7() телефонного звонка на абонентский номер +7().

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение.

В качестве доказательства распространения рекламы заявителем приложена аудиозапись:

- *Да, здравствуйте.*

- *Это «Самокат». Мы приносим продукты и товары для дома от пятнадцати минут в Омске. Вам дарим скидку на двести рублей. Она действует на первый заказ от шестисот рублей. Отправить Вам промокод? Нажмите один, если да, нажмите ноль, если нет.*

Факт поступления телефонного звонка подтвержден оператором связи заявителя () посредством представленной в адрес Омского УФАС России детализацией входящих телефонных звонков.

Абонентский номер +7() принадлежит ресурсу нумерации, закрепленному за оператором связи ПАО ().

В соответствии с договором об оказании услуг связи от 26.04.2022 № 835647700 абонентский номер +7() принадлежит ИП ().

Определением от 14.12.2022 в отношении ИП () возбуждено дело № 055/05/181083/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (исх. № тш/9901/22 от 14.12.2022).

11.01.2023 в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП () о дате и времени рассмотрения дела определением Омского УФАС России рассмотрение дела было отложено (исх. № тш/79/23 от 11.01.2023).

Вместе с тем ИП () систематически уклоняется от получения корреспонденции, вышеуказанные письма адресатом не получены, возвращены в адрес Омского УФАС России в связи истечением срока хранения в почтовом отделении.

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 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано: *«По смыслу пункта 1 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 Гражданского кодекса Российской Федерации).*

*С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 Гражданского кодекса Российской Федерации). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».*

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты все необходимые действия для надлежащего уведомления ИП () о дате, времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-1083/2022.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, Комиссия установила следующее.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с

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 - это 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» установлены понятия:

- электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;
- абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Рассматриваемая информация, доведенная до сведения абонента +7(), является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам:

- распространена по сетям электросвязи посредством телефонного звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц (носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – сервису «Самокат».

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 (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»).

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Документы, подтверждающие предварительное согласие со стороны заявителя на получение рекламы, в материалы дела не представлены.

При этом согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено и в устной форме при соблюдении следующих условий:

- проведение идентификации абонента;
- согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть озвучена только после получения согласия;
- формулировка на получение согласия должна быть однозначной и недвусмысленной, позволяющей точно определить, что звонящий спрашивает согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера;
- формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Вышеуказанные условия распространения рекламы не были соблюдены, согласие на получение рекламной информации у абонента +7() во время телефонного разговора не было получено.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП () является рекламораспространителем.

С учетом изложенного Комиссия пришла к выводу о нарушении ИП () части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7().

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Принимая во внимание отсутствие в настоящее время жалоб со стороны заявителя на распространение рекламы с абонентского номера +7(), Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче ИП () предписания о прекращении нарушения законодательства 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 индивидуального предпринимателя (), выразившиеся в распространении 26.11.2022 рекламы посредством осуществления телефонного звонка на абонентский номер +7() нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП () не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 01.03.2023.

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