

Решение по делу

№ 042/05/18-369/2023

Индивидуальному предпринимателю

<...>

<...>

Заявителю

электронно

## РЕШЕНИЕ

«17» мая 2023г. г. Кемерово

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

Заместителя  
председателя  
Комиссии:

<...>

заместителя руководителя управления;

Членов Комиссии:

<...>

начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

<...>

ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы  
и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-369/2023, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, адрес: <...>, ОГРНИП 320420500041601, ИНН 420502447639, Дата присвоения ОГРНИП 06.07.2020) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе») в отсутствие ИП <...>, а также представителя ИП <...>, уведомленных надлежащим образом,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (далее – Заявитель, исх. б/н, б/д, вх. от 06.02.2023 № 1110-ИП/23) о наличии признаков нарушения требований ФЗ «О рекламе», а также Федерального закона от 27.07.2006 № 152 – ФЗ «О персональных данных», при распространении рекламных сообщений на абонентский номер заявителя <...> посредством мессенджера WhatsApp от абонента <...> следующего содержания:

-14.02.2022 в 20:43 «Любовь живет внутри Вас. Студия «Искушение» поздравляет Вас с Днем Святого Валентина и предоставляет Вам новую программу коррекции фигуры – Любимая Я! 10 посещений, целых 30 процедур: прессотерапия, термоодеяло и фитобочка, вибромассаж, вакуумный массаж, кавитация, RF лифтинг, LPG по маслу или Starvak. И все это удовольствие всего за 12999р. Предложение действительно до конца месяца...»;

-26.02.2022 в 16:47 «День рождения у нас, а подарки для Вас! Мы подготовили классные предложения по вкусным ценам: Программа «Детка ты космос» 18000р., по прайсу 42800р. Черная пантера – 12000р., стоимость 33000р. Тот самый понедельник – 15000р., вместо 31000р. Южная звезда – 13800р., цена по прайсу 24550р., Курс Вортекс+пресс - 10990р., вместо 17800р. Курс криолиполиз из 3 процедур 9990р., вместо 15000р. Курс премиальных липолитиков – 9999р., вместо 18000р. Лазерная эпиляция: при покупке 4х процедур 5я в подарок»;

-02.03.2022 в 17:29 «Подарок в самое сердце. Если вы еще ломаете голову над тем, что подарить нашим любимым (мамам, бабушкам, сестрам, дочерям) на 8 марта Вот оригинальное решение сертификат на услуг «Знакомство с Искушением» В сертификат входит 5 процедур: фитобочка или термоодеяло, прессотерапия, вакуумный массаж, вибромассаж, LPG массаж по костюму. Такому подарку будет рада каждая женщина! Проверено...»;

-12.12.2022 в 20:25 «Добрый день! Это <...> – руководитель центра эстетики тела и лица «Искушение»! Так как вы являетесь нашим клиентом, мы решили сделать вам подарок на Новый год! Чтобы узнать подробнее, отправьте + в ответном

сообщении»;

-26.01.2023 в 16:59 «Приветствуем Вас, Центр эстетики тела и лица «Искушение» ДАРИТ ГРАНДИОЗНЫЕ СКИДКИ от -45% на программы и процедуры коррекции фигуры, и лазерную эпиляцию в честь Юбилея основателя компании <...> О каком направлении вас рассказать подробно: коррекция фигуры или лазерная эпиляция?».

В соответствии с пунктом 1 Положения о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также по применению закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В связи с тем, что рассмотрение вопроса о соблюдении законодательства в сфере персональных данных не входит в компетенцию антимонопольного органа, заявление физического лица было направлено для рассмотрения в пределах представленных полномочий в Управление Роскомнадзора по Кемеровской области – Кузбассу (исх. от 08.02.2023 № НК/1369/23).

Из заявления следует, что заявитель не давала согласие на получение указанных рекламных сообщений, более того, неоднократно просила сотрудников Центра эстетики тела и лица «Искушение» исключить абонентский номер заявителя из рекламной рассылки (скриншот сообщения от 02.03.2022 прилагается).

Из ответа ПАО «ВымпелКом» (исх. от 20.02.2023 № ВР-04/б/н) следует, что абонентский номер <...> выделен по договору об оказании услуг связи Билайн от 23.03.2021 № 790537325 ИП <...> (ИНН 420502447639).

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это информация, распространенная 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.

В соответствии с пунктом 2 указанной статьи, под объектом рекламирования понимается 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.

При этом отнесение информации к рекламе или иной информации осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из наличия либо отсутствия признаков, указанных в статье 3 ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Требование части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространяется на всю без исключения рекламу, распространяемую по сетям электросвязи, в том числе, на приложения WhatsApp Messenger и Viber и иные приложения, передающие и принимающие информацию с использованием сетей электросвязи.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ИП <...>

28.03.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-369/2023 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 18.04.2023 на 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

17.04.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. от 17.04.2023), из которых следует, что абоненту <...> действительно было направлено несколько уведомлений с целью оповещения актуальных предложений компании. Все согласия абонента были подписаны 20.04.2021 в первое посещение. В связи с открытием нового филиала в сентябре 2022 и переездом архивной документации на новое место, частичная картотека и согласия утеряны. Факт подписания клиентом (абонент <...>) согласия в настоящее время подтвердить не представляется возможным, так как продолжаются поиски подтверждающих документов.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», данный закон не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

18.04.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-369/2023 в присутствии ИП <...>, представителя ИП <...> - <...>, которые поддержали представленные письменные пояснения, а также пояснили, что заявитель действительно являлась клиентом центра, 14.04.2021 она была добавлена в систему, 20.04.2021 состоялось первое посещение центра. Подтверждающие документы имеются, однако связи с

переездом и большим объемом документов в настоящее время данные документы не найдены.

Определением от 18.04.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-369/2023 было отложено для получения дополнительных доказательств на 17.05.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

02.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от заявителя, из которых следует, что копия договора с центром «Искушение» и согласие на получение рекламных сообщений от данного центра отсутствует. Указанный договор и копия согласия были запрошены заявителем у сотрудников центра в переписке (от 13.12.2022), однако сотрудник центра проигнорировал запрос и документы представлены не были.

По состоянию на 17.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России от ИП <...> запрашиваемая информация не поступила.

17.05.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-369/2023 в отсутствие ИП <...>, представителя ИП <...>, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. б/н, б/д, вх. от 06.02.2023 № 1110-ИП/23) о наличии признаков нарушения требований ФЗ «О рекламе» при распространении рекламных сообщений на абонентский номер заявителя <...> посредством мессенджера WhatsApp от абонента <...> следующего содержания:

-14.02.2022 в 20:43 «Любовь живет внутри Вас. Студия «Искушение» поздравляет Вас с Днем Святого Валентина и предоставляет Вам новую программу коррекции фигуры – Любимая Я! 10 посещений, целых 30 процедур: прессотерапия, термоодеяло и фитобочка, вибромассаж, вакуумный массаж, кавитация, RF лифтинг, LPG по маслу или Starvak. И все это удовольствие всего за 12999р. Предложение действительно до конца месяца...»;

-26.02.2022 в 16:47 «День рождения у нас, а подарки для Вас! Мы подготовили классные предложения по вкусным ценам: Программа «Детка ты космос» 18000р., по прайсу 42800р. Черная пантера – 12000р., стоимость 33000р. Тот самый понедельник – 15000р., вместо 31000р. Южная звезда – 13800р., цена по прайсу 24550р., Курс Вортекс+пресс - 10990р., вместо 17800р. Курс криолиполиз из 3 процедур 9990р., вместо 15000р. Курс премиальных липолитиков – 9999р., вместо 18000р. Лазерная эпиляция: при покупке 4х процедур 5я в подарок»;

-02.03.2022 в 17:29 «Подарок в самое сердце. Если вы еще ломаете голову над тем, что подарить нашим любимым (мамам, бабушкам, сестрам, дочерям) на 8 марта Вот оригинальное решение сертификат на услуг «Знакомство с Искушением» В сертификат входит 5 процедур: фитобочка или термоодеяло, прессотерапия, вакуумный массаж, вибромассаж, LPG массаж по костюму. Такому подарку будет

рада каждая женщина! Проверено...»;

-12.12.2022 в 20:25 «Добрый день! Это <...> – руководитель центра эстетики тела и лица «Искушение»! Так как вы являетесь нашим клиентом, мы решили сделать вам подарок на Новый год! Чтобы узнать подробнее, отправьте + в ответном сообщении»;

-26.01.2023 в 16:59 «Приветствуем Вас, Центр эстетики тела и лица «Искушение» ДАРИТ ГРАНДИОЗНЫЕ СКИДКИ от -45% на программы и процедуры коррекции фигуры, и лазерную эпиляцию в честь Юбилея основателя компании <...> О каком направлении вас рассказать подробно: коррекция фигуры или лазерная эпиляция?».

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанных рекламных сообщений посредством мессенджера WhatsApp на абонентский номер <...> заявитель не давала. ИП <...> в письменных пояснениях от 17.04.2023 сообщила, что согласие было подписано 20.04.2021 в первое посещение, однако, документально не подтвердила. Заявитель утверждает, что согласие на получение вышеуказанных рекламных сообщений от Центра эстетики тела и лица «Искушение» не давала, а также требовала направить ей договор, заключенный с Центром эстетики тела и лица «Искушение» (скриншот переписки от 13.12.2022 имеется в материалах дела), но договор направлен не был. Таким образом, ИП <...> не подтвердила наличие договора и согласия на получение вышеуказанных рекламных сообщений от Центра эстетики тела и лица «Искушение» с заявителем.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, действия по распространению ИП <...> рекламных сообщений посредством мессенджера WhatsApp без согласия абонента <...>, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <...>

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (адрес: <...>, ОГРНИП 320420500041601, ИНН 420502447639, Дата присвоения ОГРНИП 06.07.2020), нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламных сообщений посредством мессенджера WhatsApp без согласия абонента <...>

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (адрес: <...>, ОГРНИП 320420500041601, ИНН 420502447639, Дата присвоения ОГРНИП 06.07.2020) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить рассылку рекламы на абонентский номер заявителя (<...>) без ее согласия, а также на номера абонентов, которые не давали свое согласие на распространение рекламных сообщений посредством мессенджера WhatsApp от Центра эстетики тела и лица «Искушение».

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «22» мая 2023 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>