

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1021/2021

«19» января 2022г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя  
Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;  
- начальника отдела рекламы и  
Членов Комиссии: <...>  
>- недобросовестной конкуренции,  
ведущего специалиста-эксперта отдела  
<...> рекламы и  
>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1021/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>., адрес: <...>) по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 10.04.2021, вх. от 12.04.2021 № 2404э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 07.04.2021 в 13 часов 21 минуту посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...> следующего содержания:

«...Совершать покупки без процентов, тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо платить ни сейчас, ни потом, она для Вас абсолютно бесплатная. Для уточнения о получении Вашей карты оставайтесь на линии...

- Здравствуйте, скажите, карту какого банка Вы рекламируете?

-Вам представилась возможность получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка...».

Поступление звонка 07.04.2021 в 13 часов 21 минуту на абонентский номер <...> подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 26.05.2021 № 5/1-03-LASB-Исх-00207/21) следует, что абонентский номер <...> выделен ИП <...> (ИНН <...>) в соответствии с договором оказания услуг связи от 31.08.2020 № <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал.

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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

09.06.2021 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1021/2021 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 11.08.2021 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.08.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 в отсутствие ИП <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила, что ИП <...> прекратила деятельность в качестве индивидуального предпринимателя 02.07.2021 в связи с принятием соответствующего решения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ИП <...>), надлежащим (<...>), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 11.08.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 было отложено на 08.09.2021 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

08.09.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Также Комиссия Кемеровского УФАС России решила привлечь к рассмотрению данного дела заявителя в качестве лица, участвующего в деле.

Определением от 08.09.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 было отложено на 18.10.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

05.10.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступила адресная справка УВМ

ГУ МВД России по Кировской области, в соответствии с которой <...> зарегистрирована по адрес <...>.

18.10.2021 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 18.10.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 было отложено на 06.12.2021 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес <...> 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).

15.11.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения <...> (исх. от 11.11.2021), из которых следует, что сим – карта с номером <...> была утрачена <...> в марте 2021. Кто пользуется в настоящее время данным номером <...> не известно. <...> также были предприняты меры по блокировке сим – карты с номером <...>.

Учитывая, что звонок <...> не совершался и цели распространения рекламы на номер телефона заявителя у <...> не было, письменное согласие абонента <...> на получение рекламы посредством телефонного звонка у <...> отсутствует.

Также <...> заявила ходатайство о рассмотрении данного дела в ее отсутствие.

06.12.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 в отсутствие ИП <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 06.12.2021 рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 было отложено на 19.01.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес <...> 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).

11.01.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ на запрос ПАО «Мегафон» (исх. от 23.12.2021 № 5/4-LASB-Исх-01265/21), из которого следует, что абонентский номер <...> выделен ИП <...> в рамках договора на оказание услуг связи от 31.08.2020 № <...>. Абонентский номер <...> с 31.05.2021 22:00 добровольно заблокирован.

19.01.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1021/2021 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила

следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (исх. от 10.04.2021, вх. от 12.04.2021 № 2404э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 07.04.2021 в 13 часов 21 минуту посредством телефонного звонка от абонента <...> на абонентский номер заявителя <...> следующего содержания:

«...Совершать покупки без процентов, тем более по карте предусмотрено пожизненное бесплатное обслуживание, то есть за карту не надо платить ни сейчас, ни потом, она для Вас абсолютно бесплатная. Для уточнения о получении Вашей карты оставайтесь на линии...

- Здравствуйте, скажите, карту какого банка Вы рекламируете?

-Вам представилась возможность получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка...».

Поступление звонка 07.04.2021 в 13 часов 021 минуту на абонентский номер <...> подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. от 26.05.2021 № 5/1-03-LASB-Исх-00207/21) следует, что абонентский номер <...> выделен ИП <...> (ИНН <...>) в соответствии с договором оказания услуг связи от 31.08.2020 № <...>.

В рамках рассмотрения данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что ИП <...> прекратила деятельность в качестве индивидуального предпринимателя 02.07.2021 в связи с принятием соответствующего решения.

В соответствии с пунктом 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России производство по делу может быть прекращено в следующих случаях:

а) неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

б) ликвидация юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства;

в) смерть физического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

г) вступление в законную силу решения суда, арбитражного суда, в котором дана правовая оценка фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

д) принятие другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;

е) невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 31 настоящих Правил;

ж) отмена противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления до принятия антимонопольным органом решения.

Таким образом, такое основание для прекращения производства по делу как «ликвидация индивидуального предпринимателя» вышеуказанными Правилами не предусмотрено.

Кроме того, часть 1 статьи 23 Гражданского Кодекса Российской Федерации определяет, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта.

Согласно статье 24 Гражданского Кодекса Российской Федерации гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.

При прекращении гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя его права и обязанности, возникшие при осуществлении им предпринимательской деятельности, не прекращаются, к иному лицу не переходят. Соответственно, после прекращения деятельности в качестве индивидуального предпринимателя физическое лицо, в отличие от юридического лица, сохраняет свою правосубъектность и продолжает нести ответственность.

Из письменных пояснений <...> следует, что сим – карта с номером <...> была утрачена <...> в марте 2021. Кто пользуется в настоящее время данным номером <...> не известно. <...> также были предприняты меры по блокировке сим – карты с номером <...>.

Вместе с тем, из ответа ПАО «Мегафон» следует, что абонентский номер <...> заблокирован с 31.05.2021, следовательно, на дату совершения звонка 07.04.2021 указанный абонентский номер, с которого был совершен звонок рекламного характера, был активен.

Доказательства принадлежности абонентского номера <...> на дату совершения звонка иному лицу <...> в адрес Кемеровского УФАС России не представлены.

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.

В соответствии с письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с аудиозаписью разговора, представленной заявителем, в начале разговора, до соединения с оператором, абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент (автоматизированная запись).

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «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).

Следовательно, распространение <...> рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу <...> (адрес: <...>), распространенную посредством телефонного звонка от абонента <...> без согласия абонента <...>, поскольку в ней нарушены требования частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе не выдавать в связи с блокировкой абонентского номера <...>, с которого поступил рекламный звонок.

3. Передать материалы дела 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 «01» февраля 2022 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».