

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении рассмотрения дела № 042/04/14.3-1312/2021

об административном правонарушении

«27» июля 2021г.

г. Кемерово

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол от 13.07.2021 и материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1312/2021, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее - ИП <...>, ОГРНИП <...>, ИНН <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>, г. <...>, ул. <...>, д. <...>, кв. <...>), по факту административного правонарушения, выразившегося в нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за совершение которого, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

24.05.2021 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-1806/2020 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ИП <...> нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя 8-<...>-<...>-<...>, следующего содержания:

- 16.09.2020 в 15 часов 19 минут «Татьяна, получите займ на карту. [http:// <...>.ru/r/<...>](http://<...>.ru/r/<...>)» от абонента <...>.ru.

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.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер 8-<...>-<...>-<...>-<...> заявитель не давал.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Телепорт» (исх. от 26.11.2020 № 04/12-1), из которых следует, что ООО «Телепорт» предоставляет заказчикам услуги облачной платформы, которая, получая команду от оборудования заказчика, в автоматическом режиме производит голосовые вызовы на телефоны абонентов Российской Федерации.

В целях оказания указанных услуг ООО «Телепорт» заключило договор от 04.08.2020 № <...> с ИП <...>.

Согласно пункту 4.4 договора ИП <...> рассылает сообщения, только желаемые к получению адресатом. Сообщения, которые адресат не изъявил желания получать, признаются спамом.

Также к своим письменным пояснениям ООО «Телепорт» прикладывает согласие абонента 8-<...>-<...>-<...>-<...> на получение смс – сообщений. Также ООО «Телепорт» пояснило, что в дальнейшем направление сообщений по абонентскому номеру 8-<...>-<...>-<...>-<...> производиться не будет. Необходимые меры по приостановлению взаимодействия по указанному номеру были приняты незамедлительно.

Вместе с тем, Кемеровским УФАС России установлено, что данные физического лица, давшего согласие на отправку смс – сообщений рекламного характера и данные владельца абонентского номера 8-<...>-<...>-<...>-<...>– заявителя, в данном случае не совпадают.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 – ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

На основании изложенного, согласие абонента 8-...-<...>-<...>-<...>-<...> на получение рекламы от ИП <...> отсутствует.

Следовательно, в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ИП <...> распространил рекламу посредством смс – сообщения без согласия абонента 8-...-<...>-<...>-<...>-<...>.

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 <...>

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Время совершения ИП <...> административного правонарушения: 16.09.2020 в 15 часов 19 минут.

Место совершения ИП <...> административного правонарушения: Кемеровская область.

09.06.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 13.07.2021 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по адресу регистрации ИП <...>).

13.07.2021 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1312/2021 об административном правонарушении в отсутствие ИП <...> и его защитника, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола.

13.07.2021 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1312/2021 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 27.07.2021 в 09 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении

(распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеются в материалах дела).

27.07.2021 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-1312/2021 об административном правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагает.

Руководствуясь статьями 29.1, 29.4, 29.6, 29.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Дело № 042/04/14.3-1312/2021 отложить.

2. Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-1312/2021 на 02 сентября 2021г. на 09 часов 00 минут в каб. 307 (регистрация участников состоится в 08 часов 50 минут в каб. 316).

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Частью 1 статьи 51 Конституции РФ установлено, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Дополнительно сообщаем, что с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации Кемеровское УФАС России просит Вас принять одно из следующих решений:

1) Направление ходатайства о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

Обращаем Ваше внимание, с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации, дистанционный способ заседания Комиссии по рассмотрению дела является ПРИОРИТЕТНЫМ.

2) Обеспечение явки на рассмотрение дела в назначенную дату и время с учетом

части 2 Распоряжения губернатора Кемеровской области - Кузбасса от 11.05.2020 года № 62-рг «О дополнительных мерах по противодействию распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» гражданам, находящимся на территории Кемеровской области - Кузбасса, соблюдать масочный режим, соответственно в Кемеровское УФАС России будут допущены лица, имеющие защитные маски.

Кемеровское УФАС России рекомендует на рассмотрение дела направлять не более одного представителя с обеспечением его защитной маской и перчатками.

При себе иметь копию данного определения.

3) Направление ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: fo42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.

Заместитель руководителя управления

<...>