

Решение по делу

№ 042/05/18-611/2024

Индивидуальному предпринимателю <...>

Заявителю - электронно

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-611/2024

«15» июля 2024г. г. Кемерово

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

Заместителя

председателя <...> заместителя руководителя управления;  
Комиссии: -

Членов <...>- главного специалиста-эксперта отдела рекламы и  
Комиссии: <...>- недобросовестной конкуренции

старшего специалиста 1 разряда отдела рекламы и  
<...>- недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-611/2024, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, ИНН: <...>, ОГРНИП:

323366800031462, дата присвоения ОГРНИП: 04.04.2023, адрес регистрации: <...>) по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (далее - Заявитель, исх. от 04.04.2024, вх. № 3894-ЭП/24 от 04.04.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 04.04.2024 в 13 часов 00 минут 04 секунды на абонентский номер Заявителя 8-<...> посредством телефонного звонка от абонента 8-<...> без согласия Заявителя рекламы следующего содержания:

«- Здравствуйте!

- Слушаю.

- Это <...>, я звоню сообщить информацию для Вас от банка-партнера, я меньше минуты отниму, хорошо?

-Какого банка?

-Я лишь менеджер контактного центра, у меня всего один вопрос, разрешите я расскажу?

-Слушаю.

-Я звоню из контактного центра нашего партнера «Альфа-Банк», скажите у Вас есть карта «Год без процентов от «Альфа-Банк»? Просто, если она у Вас уже есть, я бы предложила увеличить ее возможности. Это, пожалуй, лучшая карта, целый год без процентов, покупайте что хотели...».

Поступление звонка 04.04.2024 в 13 часов 00 минут 04 секунды на абонентский номер 8-<...> подтверждается представленной аудио записью разговора, детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру 8-<...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Мегафон» (исх. № 5/8-LASB-Исх-00885/24 от 11.04.2024, вх. № 4207-ЭП/24 от 11.04.2024) следует, что абонентский номер 8-<...> выделен абоненту – индивидуальному предпринимателю <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: 323366800031462, дата присвоения ОГРНИП: 04.04.2023, адрес регистрации: <...>) в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи ПАО «Мегафон» № 100726295 от 07.12.2023.

Также ПАО «Мегафон» сообщает, что договор в архиве не найден и в настоящее время не может быть предоставлен. Факт заключения и исполнения договора между Оператором и Заявителем подтверждается оказанием услуг Оператором и их использованием, и оплатой Заявителем в течение длительного времени и сторонами не оспаривается.

Из обращения следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер 8-<...> 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер 8-<...> без согласия абонента, содержит 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 рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ИП <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: 323366800031462, дата присвоения ОГРНИП: 04.04.2023, адрес регистрации: <...>).

Согласно пункту 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила) установлено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В данном случае Заявитель проживает на территории Кемеровской области - Кузбасса (г. Кемерово).

23.04.2024 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-611/2024 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 23.05.2024 на 11 часов 00 минут. Копии данного определения были направлены по адресу регистрации ИП <...> заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела), а также Заявителю по электронной почте.

22.05.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя (исх. от 22.05.2024, вх. № 5851-ЭП/24 от 22.05.2024) о рассмотрении дела № 042/05/18-611/2024 в его отсутствие, также заявитель сообщает, что никакими дополнительными доказательствами по делу не располагает, вся информация в полном объеме была изложена при подаче заявления.

23.05.2024 состоялось заседание Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 042/05/18-611/2024 в отсутствие ИП <...>, не уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также в отсутствие заявителя, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела. Рассмотрев материалы дела № 042/05/18-611/2024, Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения данного дела в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

15.07.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя (исх. от 12.07.2024, вх. № 8032-ЭП/24 от 15.07.2024) о рассмотрении дела № 042/05/18-611/2024 в его отсутствие, также заявитель сообщает, что никакими дополнительными доказательствами по делу не располагает, вся информация в полном объеме была изложена при подаче заявления.

15.07.2024 состоялось заседание Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 042/05/18-611/2024 в отсутствие ИП <...>, а также в отсутствие заявителя, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС установила следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (исх. от 04.04.2024, вх. № 3894-ЭП/24 от 04.04.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 04.04.2024 в 13 часов 00 минут 04 секунды на абонентский номер Заявителя 8-<...> посредством телефонного звонка от абонента 8-<...> без согласия Заявителя рекламы следующего содержания:

«- Здравствуйте!

- Слушаю.

- Это <...>, я звоню сообщить информацию для Вас от банка-партнера, я меньше минуты отниму, хорошо?

-Какого банка?

-Я лишь менеджер контактного центра, у меня всего один вопрос, разрешите я расскажу?

-Слушаю.

-Я звоню из контактного центра нашего партнера «Альфа-Банк», скажите у Вас есть карта «Год без процентов от «Альфа-Банк»? Просто, если она у Вас уже есть, я бы предложила увеличить ее возможности. Это, пожалуй, лучшая карта, целый год без процентов, покупайте что хотели...».

Поступление звонка 04.04.2024 в 13 часов 00 минут 04 секунды на абонентский номер 8-<...> подтверждается представленной аудио записью разговора, детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру 8-<...>.

Из обращения следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер 8-...> 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом 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 рекламодателя. 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).

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

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством телефонного звонка с абонентского номера 8-...> на абонентский номер заявителя 8-...> без его согласия содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ИП <...>.

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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: 323366800031462, дата присвоения ОГРНИП: 04.04.2023, адрес регистрации: <...>), поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: 323366800031462, дата присвоения ОГРНИП: 04.04.2023, адрес регистрации: <...>) предписание о прекращении нарушения требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
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 « » июля 2024 года.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

2024-8561