

## РЕШЕНИЕ

«14» мая 2020г.

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;

Членов

Комиссии:

<...> начальника отдела рекламы, недобросовестной  
> - конкуренции и финансовых рынков;

специалиста-эксперта отдела рекламы и

<...>

>- недобросовестной конкуренции и финансовых  
рынков,

рассмотрев дело № 042/05/18-2335/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, <...>) при распространении рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») посредством смс – сообщения,

при участии представителей ПАО «Ростелеком» <...> (доверенность от 10.04.2019 №0705/29/29-19), <...> (доверенность от 09.08.2018 № 42АА2362448) путем видеоконференцсвязи,

### УСТАНОВИЛА:

11.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 11.11.2019 № 6382э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 08.11.2019 в 10 часов 07 минут посредством смс – сообщения без согласия заявителя следующего содержания:

«Спешите суши 1 кг всего 599 sushi-asia.ru звоните Суши Азия <...>» от абонента <...> на абонентский номер <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России Публичным акционерным обществом «Ростелеком» (далее - ПАО «Ростелеком») (исх. от 17.12.2019 б/н) следует, что абонентский номер <...>, с которого поступило рекламное смс – сообщение принадлежит ИП <...>.

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.

26.12.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-2335/2019 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 27.01.2020 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

27.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2019 в отсутствие ИП <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что ИП <...> прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя 10.01.2020 в связи с принятием соответствующего решения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложении рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ИП <...>) надлежащим (<...>, адрес: <...>).

Определением от 27.01.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2019 было отложено на 03.03.2020 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

10.02.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения <...> (исх. б/н от 09.02.2020), из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение <...>, не направлялось, абонентский номер <...> <...> не известен, договор на обслуживание данного абонентского номера <...> не заключал.

03.03.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2019 в отсутствие <...>, уведомленного 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, а также для привлечения к рассмотрению данного дела ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767, дата присвоения ОГРН 09.09.2002, КПП 784001001, юридический адрес: 191002, г. Санкт – Петербург, ул. Достоевского, 15), в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы.

Определением от 03.03.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2019 было отложено на 02.04.2020 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес <...>, ПАО «Ростелеком» заказными письмами с уведомлением о вручении.

30.03.2020 в связи с рекомендациями Правительства Российской Федерации, Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, Федеральной

службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в целях недопущения распространения коронавирусной инфекции рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2020, назначенное на 02.04.2020г. на 09 часов 00 минут было перенесено на 14.05.2020г. на 10 часов 30 минут. Уведомление о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес <...>, ПАО «Ростелеком» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

31.03.2020 в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Ростелеком» была представлена копия договора об оказании услуг подвижной связи от 22.10.2019 № <...> по абонентскому номеру <...>, заключенного с ИП <...>. В данном договоре также имеются паспортные данные, принадлежащие ИП <...> и его подпись.

Также из пояснений ПАО «Ростелеком» следует, что оказание услуг <...> по номеру <...> прекращено с 24.01.2020.

07.05.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ПАО «Ростелеком» о рассмотрении дела № 042/05/18-2335/2019 посредством видеоконференцсвязи.

14.05.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-2335/2019 посредством видеоконференцсвязи с участием представителей ПАО «Ростелеком» <...> (доверенность от 10.04.2019 № 0705/29/29-19), <...> (доверенность от 09.08.2018 № 42АА2362448), которые пояснили, что в представленной копии договора, заключенного с ИП <...> есть персональные данные и подпись лица, заключившего договор. Также представители ПАО «Ростелеком» пояснили, что если договор заключен с индивидуальным предпринимателем, то после прекращения предпринимательской деятельности договор прекращается только в том случае, если предприниматель уведомит о прекращении деятельности оператора.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителей ПАО «Ростелеком», Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

11.11.2019 в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление <...> (вх. от 11.11.2019 № 6382э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия заявителя следующего содержания:

08.11.2019 в 10 часов 07 минут, следующего содержания: «Спешите суши 1 кг всего 599 sushi-asia.ru звоните Суши Азия <...>» от абонента <...> на абонентский номер <...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Ростелеком» (исх. от 17.12.2019 б/н) следует, что абонентский номер <...>, с которого поступило рекламное смс – сообщение принадлежит ИП <...>.

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.

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

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством смс - сообщения 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 <...>.

В рамках рассмотрения данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что ИП <...> прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя в связи с принятием им соответствующего решения 10.01.2020.

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, 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 27 настоящих Правил;

ж) отмена противоречащего 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.

Тот факт, что с 10.01.2020 <...> прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, не является основанием для не признания его виновным в совершении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» как физического лица.

Договор по абонентскому номеру <...>, с которого пришло спорное смс - сообщение был заключен 22.10.2019. Смс – сообщение рекламного содержания поступило на абонентский номер заявителя 08.11.2019, то есть в момент осуществления <...> деятельности в качестве индивидуального предпринимателя.

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 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать <...> (адрес: <...>) нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения без согласия абонента <...>.

2. Предписание не выдавать в связи с устранением нарушения.

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 «25» мая 2020 года.

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