

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 058/05/18-302/2020

июня 2020 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 22 июня 2020 года.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев дело № 058/05/18-302/2020, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя, по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Пензенское УФАС поступило обращение абонента ПАО «МТС» по вопросу купления телефонного звонка на номер его телефона +7 с рекламой услуг филактики пластиковых окон. Заявитель согласия на получение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Пензенским УФАС России определением от 28.04.2020 по факту распространения рекламы возбуждено дело № 058/05/18-302/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП. В ходе рассмотрения дела Комиссией рассмотрение было отложено до 22.06.2020.

При рассмотрении дела 22.06.2020 ИП не явился. Документы, направляемые по адресу ИП, возвращались в Пензенское УФАС России с пометкой: «истек срок рассмотрения»

Пензенское УФАС России предприняло все меры для установления и обеспечения лежащего уведомления ИП

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 №61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЭЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно опирающимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе

смотрения дела, в рамках производства по делу об административном правонарушении, за исключением случаев, когда соответствующие данные введены в ЕГРЮЛ в результате неправомерных действий третьих лиц или иным образом помимо воли юридического лица.

с учетом вышеизложенного, Комиссия Пензенского УФАС России сочла возможным рассмотреть дело в отсутствие ИП

и представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

в результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно представленных доказательств установлено следующее.

абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» гугил телефонный звонок с рекламой услуг профилактики пластиковых окон (аудиозапись приложена в материалы дела).

дата и время поступления сообщения: 18.03.2020 в 15:37. Рекламное сообщение гугило с номера +7(841)2.

в соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, пространственная 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. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, производитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности или мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной зоны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

в том образом, под рекламой понимается определенная адресованная персонализированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

с учетом одновременного информирования большого количества людей реклама призвана ознакомить потребителей с товарами, услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно воспринять определенные организации, товары и услуги из всего существующего ассортимента.

информация услуг профилактики пластиковых окон, распространяемая

действием использования телефонной связи, подпадает под понятие рекламы, именно: адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителей рекламы к товару (услуге), способствует его движению на рынке.

в соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, симильной, 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.

в этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или факса поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В ходе рассмотрения дела установлено, что телефонный номер <...> выделен абоненту Л. на основании договора о предоставлении услуг связи с ПАО «МТС».

Рекламное сообщение поступило с номера +7(841)2.

В Пензенском УФАС России в адрес Филиала АО «Эр-Телеком Холдинг» в городе Пензе (оператор) направлен запрос (исх. от 30.03.2020 № 1066-2) о предоставлении сведений относительно абонента телефонного номера, с которого отправлено вышеупомянутое рекламное сообщение.

В соответствии с информацией, представленной Филиалом Акционерного общества «Эр-Телеком Холдинг» в городе Пензе (оператор) абонентский номер +7(841)2 выделен за индивидуальным предпринимателем на основании договора предоставления услуг связи № от 17.02.2020.

Таким образом, рекламодателем сообщений является ИП

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия предварительного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому надлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента). При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламодатель, а в случае отсутствия таких

зательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

ИП не представлены доказательства того, что им в процессе телефонных звонков с рассматриваемой рекламой было получено согласие абонента по номеру мобильного телефона +7 на получение рекламного сообщения.

Материалами дела № 058/05/18-302/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подтверждается тот факт, рассматриваемая реклама была отправлена Заявителю на его абонентский номер <...> без предварительного согласия абонента или адресата (Заявителя) на получение рекламы.

Таким образом, реклама услуг профилактики пластиковых окон распространялась посредством использования телефонной связи с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 18 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Исходя из представленных по делу доказательств и установленных обстоятельств следует заключить, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя – ИП.

Рекламодатель обязан соблюдать требования статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Выводом из вышеизложенного, Комиссия считает действия ИП по распространению по телефону номер Заявителя по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без его предварительного согласия, нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом жалоб, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при

новлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения законодательства о рекламе обязывает лицо (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное нарушение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют материалы прекращения поступления телефонных звонков с рекламой услуг профилактики пластиковых окон абоненту ПАО «МТС»

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Водствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу услуг профилактики пластиковых окон, распространяемую 18.03.2020 в 15:37 И П по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Л. на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонных звонков без предварительного согласия абонента.

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