

Решение по делу

№ 042/05/18-483/2024

Индивидуальному предпринимателю

<...>

620063, Свердловская область,

г. Екатеринбург, ул. Большакова, дом<...>

<...>

<...>

623414, Свердловская область,

г. Каменск-Уральский, ул. Лермонтова,

дом <...>

354000, Краснодарский край, г. Сочи,

ул. Островского, дом <...>

petukhoviv9@gmail.com

Заявителю - электронно

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-483/2024

«01» 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 <...> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и
Комиссии: - недобросовестной конкуренции

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

рассмотрев дело № 042/05/18-483/2024, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее - ИП <...>, ИНН: 667116335853, ОГРНИП: 309667102700031, дата присвоения ОГРНИП: 27.01.2009, адрес регистрации: 620063, Свердловская область, г.Екатеринбург, ул.Большакова, дом <...>) 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 (исх. от 22.03.2024, вх. № 3293-ЭП/24 от 25.03.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту на абонентский номер Заявителя 8-<...> посредством телефонного звонка от абонента 8-<...> без согласия Заявителя рекламы следующего содержания:

«Уведомление от застройщика Новосибирска. Продажа новостройки комфорт-класса от 3 миллионов рублей или бизнес-класса в центре от 6 миллионов рублей.

Чтобы получить каталог на What`s нажмите 1.

Нажмите 2, чтобы получить консультацию эксперта или нажмите 3, и мы вас не побеспокоим».

Поступление звонка 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту на абонентский номер 8-<...> подтверждается представленной аудио записью разговора, детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру 8-<...>.

Из информации, представленной в адрес Кемеровского УФАС России АО «МТТ» (исх. № 002/18.2-3779 от 28.03.2024, вх. № 3553-ЭП/24 от 29.03.2024) следует, что являясь оператором связи, осуществляющим техническую возможность коммутации исходящих вызовов соответствии с положениями законодательства

РФ, АО «МТТ» не осуществляет деятельность по распространению рекламы, не является ни создателем (изготовителем) рекламных предложений, ни их распространителем. Договорных отношений на распространение рекламы АО «МТТ» ни с Абонентом, ни с иными третьими лицами не имеет.

Также АО «МТТ» сообщает, что абонентский номер 8-...> выделен абоненту – индивидуальному предпринимателю <...> (далее – ИП <...>, ИНН: 667116335853, ОГРНИП: 309667102700031, дата присвоения ОГРНИП: 27.01.2009, адрес регистрации: 620063, Свердловская область, г.Екатеринбург, ул.Большакова, дом <...>) в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи АО «МТТ» № 1703-GNEZDO-2133 от 17.08.2021.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <...> (ИНН: 667116335853, ОГРНИП: 309667102700031, дата присвоения ОГРНИП: 27.01.2009, адрес регистрации: 620063, Свердловская область, г.Екатеринбург, ул.Большакова, дом <...>).

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).

03.04.2024 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-483/2024 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 14.05.2024 на 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена по адресу регистрации ИП <...> по электронной почте и заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «09.04.2024 вручение адресату по ПЭП» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

10.04.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <...> (исх. от 09.04.2024, вх. № 4101-ЭП/24 от 10.04.2024), из которых следует, что ИП <...> является оператором связи (лицензии от 14 мая 2020 года №№ 182949, 182950, 182951, 182952).

ИП <...> сообщает, что данный абонентский номер 8-<...> в своей деятельности не использует, звонки в адрес Заявителя не осуществлял. ИП <...> оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее-ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов абонентов с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии или системы интерактивного речевого взаимодействия. При оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом их распределения в соответствии с определенной логикой.

Также ИП <...> подтверждает установление запрета с 05.04.2024 на вызовы на абонентский номер заявителя 8-<...> путем занесения его в стоп-лист (скриншот, подтверждающий внесение 05.04.2024 номера 8<...> имеется в материалах дела).

Из договора оказания услуг связи № 131015777/06/02/24 от 06.02.2024 телефонный номер 8-<...> закреплен за Абонентом <...> (далее – Петухов И.В., адрес регистрации: Свердловская обл., г. Каменск-Уральский, ул. Лермонтова, дом <...>, адрес проживания: Краснодарский край, г. Сочи, ул. Островского, дом <...>).

Из представленного ИП <...> договора об оказании услуг связи № 131015777/06/02/24 Петухов И.В. не может являться рекламодателем, так как в данном договоре отсутствуют обязательства рекламодателя, следуя которым рекламодатель до размещения рекламной информации должен получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных.

13.05.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство заявителя (исх. от 13.05.2024, вх. № 5366-ЭП/24 от 13.05.2024) о рассмотрении дела № 042/05/18-483/2024 в его отсутствие, также заявитель сообщает, что никакими дополнительными доказательствами по делу не располагает, вся информация в полном объеме была изложена при подаче заявления.

14.05.2024 состоялось заседание Комиссии Кемеровского УФАС России по рассмотрению дела № 042/05/18-483/2024 в отсутствие ИП <...>, а также заявителя, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела. Рассмотрев материалы дела № 042/05/18-483/2024, Комиссия приняла решение об отложении рассмотрения данного дела для получения

дополнительных доказательств по делу и привлечения <...> в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах.

14.05.2024 определением об отложении рассмотрения дела № 042/05/18-483/2024 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела на 01.07.2024 на 11 часов 00 минут. Копии данного определения были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «04.06.2024 вручение адресату по ПЭП» имеется в материалах дела), а также по электронной почте и в адрес <...> заказным письмом (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «04.06.2024 неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела), а также по электронной почте.

21.05.2024 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения по делу № 042/05/18-483/2024 от <...>, из которых следует, что <...> осуществлял звонки на номер абонента 8-<...> в целях уведомления абонента с доступной для него возможностью. Также <...> сообщает, что нашел номер заявителя в открытых источниках и предположил, что условия по процедуре получения согласия на получение звонков были соблюдены. Из пояснений <...> следует, что на 18.05.2024 абонент с номером 8-<...> удален из контактов, звонки данному абоненту поступать не будут (доказательства об удалении абонентского номера 8-<...> <...> не представлены).

Дополнительно <...> представил аудиозапись телефонного звонка от 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту с абонентского номера 8-<...> на абонентский номер заявителя 8-<...>.

Письменного согласия абонента 8-<...> на получение спорной рекламы посредством телефонного звонка 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту <...> также не представлено.

10.06.2024 в адрес Кемеровского УФАС России от ИП <...> поступили следующие документы: свидетельство о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя; лицензии на осуществление деятельности по оказанию услуг связи (№№ 182949, 182950, 182951, 182952 от 14.05.2020).

01.07.2024 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-483/2024 в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>, в отсутствие <...>, защитника <...>, а также в отсутствие заявителя, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС приняла решение о замене ненадлежащего ответчика ИП <...>. (ИНН: 667116335853, ОГРНИП: 309667102700031, дата присвоения ОГРНИП: 27.01.2009, адрес регистрации: 620063, Свердловская область, г.Екатеринбург, ул.Большакова, дом 71) надлежащим <...> (адрес регистрации: Свердловская обл., г. Каменск-Уральский, ул. Лермонтова, дом <...>, адрес проживания: Краснодарский край, г. Сочи, ул. Островского, дом <...>) и установила следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (исх. от 22.03.2024, вх. № 3293-ЭП/24 от 25.03.2024) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при

распространении 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту на абонентский номер Заявителя 8-<...> посредством телефонного звонка от абонента 8-<...> без согласия Заявителя рекламы следующего содержания:

«Уведомление от застройщика Новосибирска. Продажа новостройки комфорт-класса от 3 миллионов рублей или бизнес-класса в центре от 6 миллионов рублей.

Чтобы получить каталог на What`s нажмите 1.

Нажмите 2, чтобы получить консультацию эксперта или нажмите 3, и мы вас не побеспокоим».

Поступление звонка 22.03.2024 в 10 часов 31 минуту 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 <...> 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 <...>.

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 <...> (адрес регистрации: Свердловская обл., г. Каменск-Уральский, ул. Лермонтова, дом 167, кв. 27, адрес проживания: Краснодарский край, г. Сочи, ул. Островского, дом <...>), поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать <...> (адрес регистрации: Свердловская обл., г. Каменск-Уральский, ул. Лермонтова, дом <...>, адрес проживания: Краснодарский край, г. Сочи, ул. Островского, дом <...>) 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: <...>

<...>

2024-7724