

Индивидуальному предпринимателю

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-434/2023

«24» августа 2023г. г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя Комиссии:	<...> -	Заместителя руководителя управления;
Членов Комиссии:	<...> -	начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
	<...>-	ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-434/2023, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (юридический адрес: <...>, ОГРНИП 322300000030115, дата присвоения ОГРНИП 13.12.2022, ИНН 301709495184, далее – ИП <...>) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление физического лица (далее – Заявитель, вх. от 13.03.2023 № 2377-ИП/23) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 12.03.2023 в 11 часов 41 минуту посредством телефонного звонка без его согласия на абонентский номер заявителя <...> от абонента <...> рекламы следующего содержания:

«-Карта «Халва» дарит бесплатное обслуживание при ее оформлении. Смотрите: «Лимит по карте до 500 000 (пятисот тысяч), рассрочка на любые покупки для Вас и целых 18 месяцев без процентов (%). Рассмотрите это предложение? Хорошо?

-Откуда у Вас мой номер?

-Мы берем все контакты из Интернета, из открытых источников. Вероятно, Вы или оставляли раньше объявления или делали заказ в Интернет-магазинах наших партнеров. В любом случае, не буду больше Вас отвлекать, извините, всего доброго!».

Поступление звонка 12.03.2023 в 11 часов 41 минуту на телефон заявителя подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из ответа, представленного в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Ростелеком» (исх. от 03.04.2023 б/н, вх. от 04.04.2023 № 3153-ЭП/23), следует, что с 10.03.2023 по 12.03.2023 номер <...> был выделен ИП <...>. Юридический адрес: <...> ЛС 596009233104 на основании договора № 7640216 от 19.12.2022. На данный момент абонентский номер <...> находится в незадействованной (нераспределенной) номерной емкости ПАО «Ростелеком» и никому из абонентов не выделялся.

Следовательно, абонентский номер <...>, с которого 12.03.2023 заявителю поступил звонок с нежелательной рекламой принадлежал 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.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал, следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством совершения телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58) 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 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»).

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 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 ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

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.

07.04.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения ФЗ «О рекламе» Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-434/2023 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 10.05.2023 на 14 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «15 апреля 2023 17:02 Неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

10.05.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-434/2023 в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить 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.

10.05.2023 определением Кемеровского УФАС России рассмотрение дела № 042/05/18-434/2023 в отношении ИП <...> было отложено на 08.06.2023 на 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «17 мая 2023 15:22 Неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

08.06.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-434/2023 в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить 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.

08.06.2023 определением Кемеровского УФАС России дело № 042/05/18-434/2023 в

отношении ИП <...> было отложено на 20.07.2023 на 14 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «17 июля 2023 17:52 Вручение адресату» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

20.07.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-434/2023 в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

20.07.2023 определением Кемеровского УФАС России дело № 042/05/18-434/2023 в отношении ИП <...> было отложено на 24.08.2023 на 09 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «19 августа 2023 12:50 Вручение адресату» имеется в материалах дела), а также заявителю по электронной почте.

24.08.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-434/2023 в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Кемеровского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. от 13.03.2023 № 2377-ИП/23) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 12.03.2023 в 11 часов 41 минуту посредством телефонного звонка без его согласия на абонентский номер заявителя <...> от абонента <...> рекламы следующего содержания:

«Карта «Халва» дарит бесплатное обслуживание при ее оформлении. Смотрите: «Лимит по карте до 500 000 (пятисот тысяч), рассрочка на любые покупки для Вас и целых 18 месяцев без процентов (%). Рассмотрите это предложение? Хорошо?

-Откуда у Вас мой номер?

-Мы берем все контакты из Интернета, из открытых источников. Вероятно, Вы или оставляли раньше объявления или делали заказ в Интернет-магазинах наших партнеров. В любом случае, не буду больше Вас отвлекать, извините, всего доброго!».

Поступление звонка 12.03.2023 в 11 часов 41 минуту на телефон заявителя подтверждается представленной записью разговора и детализацией предоставленных услуг по абонентскому номеру <...>.

Из ответа, представленного в адрес Кемеровского УФАС России ПАО «Ростелеком» (исх. от 03.04.2023 б/н, вх. от 04.04.2023 № 3153-ЭП/23), следует, что с 10.03.2023 по 12.03.2023 номер <...> был выделен ИП <...>. Юридический адрес: <...>. ЛС 596009233104 на основании договора № 7640216 от 19.12.2022. На данный момент абонентский номер <...> находится в незадействованной (нераспределенной) номерной емкости ПАО «Ростелеком» и никому из абонентов не выделялся.

Следовательно, абонентский номер <...>, с которого 12.03.2023 заявителю поступил звонок с нежелательной рекламой принадлежал 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 телефонного звонка на абонентский номер <...> заявитель не давал, следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством совершения телефонного звонка без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством телефонного звонка 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 <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения ФЗ «О рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (юридический адрес: <...>), нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 12.03.2023 в 11 часов 41 минуту посредством телефонного звонка на абонентский номер заявителя <...> от абонента <...> без согласия заявителя.

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (юридический адрес: <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить звонки на абонентский номер заявителя (<...>) без его согласия, а также на номера абонентов, которые не давали свое согласие на распространение вышеуказанной рекламы.

3. Передать материалы дел 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 «___» августа 2023 года.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>