

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

РЕШЕНИЕ

28 февраля 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

22 февраля 2019 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/1380

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <...>;

члены Комиссии: <...>;

рассмотрев дело № Р 24-09/17, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> по факту распространения 02.08.2017 в 12 часов 54 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Такси 25000 по Воркуте тариф от 50 руб. КРУГЛОСУТОЧНО! 12:53:56», с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о месте и времени

рассмотрения настоящего дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие;

- ИП <...>, надлежащим образом извещенной о месте и времени рассмотрения настоящего дела, направившей ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие;

- ИП <...>, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения настоящего дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 02.08.2017 (вх. Ц-142 от 02.08.2017) о распространении 02.08.2017 в 12 часов 54 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Такси 25000 по Воркуте тариф от 50 руб. КРУГЛОСУТОЧНО! 12:53:56» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения обращения принято решение о возбуждении дела № Р 24-09/17 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении ИП <...>.

Определением № 03-01/10232 от 25.10.2017 срок рассмотрения дела продлен, рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по рассматриваемым обстоятельствам дела.

Определением Коми УФАС России от 27.11.2017 № 03-01/10998 рассмотрение дела № Р 24-09/17 было приостановлено в связи с необходимостью получения заключения специалиста по рассматриваемым Комиссией обстоятельствам.

Определением Коми УФАС России № 03-01/424 от 23.01.2019 производство по делу № Р 24-09/17 возобновлено в связи с поступлением запрашиваемой письменной информации.

Из материалов дела № Р 24-09/17 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространенная 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: такси 25000, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети «Теле2» посредством SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 18 Закона 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. Доказательств обратного материалы рекламного дела не содержат.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Как следует из письменных пояснений, представленных в материалы дела № Р 24-09/17 ООО «Т2 Мобайл», Общество не является отправителем рассматриваемого СМС-сообщения. В соответствии с данными Автоматизированной системы расчетов оператора (АСР «Беркут») отправителем рассматриваемого СМС-сообщения является абонент – ИП <...>. В качестве доказательства ООО «Т2 Мобайл» представлено приложение к Договору об оказании услуг связи, где под порядковым номером 22 указан абонентский номер <...>. Кроме того, из письменных пояснений ООО «Т2 Мобайл» следует, что СМС-сообщение не имело признаков рассылки, предусмотренных положениями Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», т.к. номер отправителя соответствовал Российской системе и плану нумерации и имел характер абонентской переписки, а не автоматической рассылки. Лицом, имевшим возможность формировать содержание рекламного сообщения, определять его адресатов, а также обязанным предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, также являлось данное лицо.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, представленным в материалы рекламного дела письмами от 12.10.2017 (вх. № 5534 от 16.10.2017), от 17.11.2017 (вх. № 6128 от 20.11.2017), от 24.11.2017 (вх. № 6259 от 27.11.2017), рассматриваемая реклама на абонентский номер <...> ею не направлялась, её деятельность как индивидуального предпринимателя

связана с торговлей и не имеет никакого отношения к рекламе, кроме того, сим-карту с номером <...> она не приобретала. ИП <...> обратилась в адрес ООО «Т2 Мобайл», где получила информацию о дополнительных телефонных номерах, зарегистрированных на ИП <...>, которые, как пояснила ИП <...>, она не приобретала.

Как следует из объяснений <...>, представленных ОМВД России по г. Ухте, имеющих в материалах рекламного дела, <...> работала в должности <...> салона сотовой связи «Теле 2» по адресу: г. Ухта, ул. Семяшкина, д. 1, в её обязанности входили поиск и привлечение новых клиентов, заключение и ведение договоров, подключение дополнительных услуг. В апреле 2017 года в офис салона связи «Теле 2» обратилась <...>, которая хотела перевести свой личный номер в корпоративный сегмент и воспользоваться услугами как юридическое лицо. Её заявление было рассмотрено, после чего её номер был переведен в корпоративный сегмент. В связи с необходимостью выполнения плана по активации новых сим-карт <...> позвонила <...> и спросила её, может ли она подключить к её лицевому счёту порядка 40 сим-карт, при этом никакой ответственности за это она нести не будет. <...> разрешила <...> данные действия. <...> были активированы практически все сим-карты, более 40 штук. Сим-карты раздавались разным клиентам, в том числе таксистам. Из таксистов у <...> был постоянный клиент, владелец «Такси Бумеранг» <...>, у которого имеются такси по Республике Коми. Большая часть сим-карт была передана ему.

Как следует из пояснений ИП <...>, представленных в материалы дела письмом от 30.01.2019 (вх. № 470 от 04.02.2019), ИП <...> был направлен запрос в ООО «Т2 Мобайл» о предоставлении ей заявления и договора, заключенного с ИП <...>. Изучив представленные документы (копии данных документов представлены в материалы рекламного дела), ИП <...> пришла к выводу, что данные документы ею не подписывались. Кроме того, при заключении договора ИП <...> не присутствовала. Никаких телефонных и личных переговоров о подключении дополнительных номеров на её имя не было. Кроме того, в приложенных копиях документов указаны данные устаревшего паспорта. Действующий паспорт ИП <...> получен в 2011 году, а в договоре указаны паспортные данные за 2003 год. С <...> ИП <...> незнакома и никаких переговоров не вела. Тариф был подключен ИП <...> не в апреле, а с 01.06.2017.

Из представленных ИП <...> материалов следует, что она не является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что производство по делу № Р 24-09/17 в отношении ИП <...> подлежит прекращению.

Как следует из пояснений ИП <...>, представленных в материалы рекламного дела, СМС-сообщение на абонентский номер <...> было отправлено ошибочно, в связи со сбоем программного обеспечения. Предварительное

согласие на получение рекламы на абонентский номер <...> <...> не давал. На сегодняшний день программное обеспечение работает в штатном режиме и сбоев не дает. На данный момент деятельность Такси 25000 в г. Воркуте прекращена.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что ИП <...> инициировал отправку, сформировал текст СМС-сообщения, самостоятельно выбрал адресата, на телефонный номер которого направил рассматриваемое СМС-сообщение. Из вышеуказанного усматривается, что ИП <...> осуществил самостоятельные действия по доведению рассматриваемой рекламы до конечного потребителя. Таким образом, ИП <...> является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела не установлено обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламодателя – ИП <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя – ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ПАО «МТС» на территории Республики Коми.

Заявитель зарегистрирован в Республике Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 02.08.2017 г., является Республика Коми.

Статьёй 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии со статьёй 4.5 КоАП РФ срок привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год.

Время совершения административного правонарушения: 02.08.2017 в 12 часов 54 минуты.

Согласно пункту 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при истечении сроков давности привлечения к административной ответственности.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности истёк 02.08.2018.

Учитывая изложенное, материалы дела не подлежат передаче уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Комиссией установлено, что на дату вынесения решения факт распространения рассматриваемой рекламы не имеет места, что подтверждается представленными в материалы рекламного дела письмами ИП <...>, согласно которым на сегодняшний день программное обеспечение работает в штатном режиме и сбоев не дает, претензий со стороны заявителя – <...> в адрес ИП <...> больше не поступало. Кроме того, <...> представлены письменные пояснения, согласно которым по состоянию на 24.01.2019 рассылка рекламных сообщений с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> не ведется.

В связи с добровольным устранением лицом совершённого нарушения Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по

исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Такси 25000 по Воркуте тариф от 50 руб. КРУГЛОСУТОЧНО! 12:53:56», распространенную 02.08.2017 в 12 часов 54 минуты посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <...> не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Производство по делу № 24-09/17 в отношении ИП <...> прекратить.

Решение в полном объеме изготовлено __ февраля 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель _____ <...>
Комиссии

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>