



Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

29 декабря 2014 года

(изготовление решения в полном объеме)

22 декабря 2014 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/12391

г. Сыктывкар

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

рассмотрев дело № Р 16-02/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»), адрес места нахождения: 127018, г. Москва, ул. Суцневский Вал, д. 16, стр. 6, по факту распространения 22.11.2013 в 16 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Только 23 и 24 ноября – Hyundai по ценам производителя! Действительно выгодные условия от РОЛЬФ! Убедитесь сами: +74957558844» 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 времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 09.12.2014 почтового отправления № 16799179853104;

- индивидуального предпринимателя <...>, письмом Коми УФАС России № 03-01/11000 от 27.11.2014 (идентификационный № 16799179853098) извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 22.11.2013, направленное ФАС России письмом № АК/50463/13 от 13.12.2013 (вх. № 7460 от 26.12.2013), о распространении 22.11.2013 в 16 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Только 23 и 24 ноября – Hyundai по ценам производителя! Действительно выгодные условия от РОЛЬФ! Убедитесь сами: +74957558844» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/1454 от 24.02.2014 возбуждено дело № Р 16-02/14 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Определением № 03-01/3077 от 15.04.2014 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заменено надлежащим – ИП <...>.

Из материалов дела № Р 16-02/14 (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 использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: Hyundai, РОЛЬФ, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 22.11.2013 в 16 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме 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.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена 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 рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама поступила в форме SMS-сообщения с номера SMS-центра +79037011111. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), номер <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Из письменных пояснений и копий документов, представленных ОАО «Вымпел-Коммуникации» в Коми УФАС России, следует, что отправителем SMS-сообщения, содержащего рассматриваемую рекламу, является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...> ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ИП <...> техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/013528 от 08.10.2013.

Также ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях сообщило, что не участвует в формировании текстов SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки. ИП <...> осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия получателей, формирует текст сообщений и делает рассылку самостоятельно.

Согласно п. 2.1 договора оказания услуг № ДТ-К/013528 от 08.10.2013 Исполнитель (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») оказывает Заказчику (ИП <...>) услуги, согласованные сторонами в соответствующем дополнительном соглашении, являющемся неотъемлемой частью настоящего договора.

В соответствии с п. 2.1 дополнительного соглашения № 1 к договору оказания услуг № ДТ-К/013528 от 08.10.2013 Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к личному кабинету пользователя на DEVINO Platform (программно-аппаратный комплекс, принадлежащий Исполнителю), позволяющий Заказчику самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды Услуг.

Пунктом 3.3.1 дополнительного соглашения № 1 к вышеуказанному договору установлена обязанность Заказчика соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего дополнительного соглашения в отношении использования услуг, в том числе Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи. При этом ИП <...> самостоятельно, без участия ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», определял абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, ОАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не осуществляли распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ИП <...>.

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ИП <...> является рекламная деятельность.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена ИП <...> с целью получения прибыли от его экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела неоднократно запрашивала у ИП <...> необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ИП <...> предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер +<...> рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России, которые направлялись по адресу регистрации ИП <...>.

Так, определением № 03-01/3077 от 15.04.2014 рассмотрение дела № Р 16-02/14 было назначено на 05.05.2014, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением № 03-01/3753 от 05.05.2014 рассмотрение дела № Р 16-02/14 в отношении ИП <...> было приостановлено.

Коми УФАС России предприняты дополнительные меры по установлению местонахождения ИП <...>.

В соответствии с ч. 1 ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Определением № 03-01/10999 от 27.11.2014 рассмотрение дела № Р 16-02/14 в отношении ИП <...> возобновлено, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (22.12.2014) истребованные материалы ИП <...> не представлены.

Таким образом, ИП <...> при рассмотрении дела № Р 16-02/14 уклонился от содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

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 рекламораспространителя – 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 № АК/6531/14 от 25.02.2014 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.gossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы» на территории г. Москвы и Московской области.

Таким образом, из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена 22.11.2013 в 16 часов 37 минут на территории г. Москвы и Московской области.

В материалах рекламного дела имеются доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В ходе рассмотрения рекламного дела № 16-02/14 установлено истечение срока давности привлечения к административной ответственности, что в силу ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 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,

РЕШ И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Только 23 и 24 ноября – Hyundai по ценам производителя! Действительно выгодные условия от РОЛЬФ! Убедитесь сами: +74957558844», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения 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. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного ст. 4.5 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

Решение в полном объеме изготовлено 29 декабря 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>