

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (...), рассмотрев представленные материалы (дело № 07-17-92/2014) по факту нарушения гр. (...) требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

20.05.2014 года Вх. № 4607кэ в Оренбургское УФАС России поступило обращение, (...), о распространении ненадлежащей смс – рекламы, поступившей абоненту 19.05.2014 г. в 12:32, следующего текстового содержания: «Кондиционер за 9500 руб до 31 мая! Звони 614-108. Студия Климата» в отсутствие согласия абонента/адресата (...) на номер телефона +(…), с номера +(…), не соответствующей Федеральному Закону Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»).

Проанализировав содержание данной информации, Комиссия пришла к следующему:

В соответствии с частью 1 статьи 3 ФЗ «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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет товар, средство его индивидуализации, изготовителя или продавца товара результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рассматриваемая информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Согласно разъяснениям Федеральной антимонопольной службы (иех. № АЦ4624 от 05.04.2007) под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация, распространенная в sms-сообщении, которая поступила абоненту 19.05.2014 г. в 12:32, следующего текстового содержания: «Кондиционер за 9500 руб до 31 мая! Звони 614-108. Студия Климата» в отсутствие согласия абонента/адресата (...) на номер телефона +(…), с номера +(…), не соответствующей Федеральному Закону Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), на номер телефона +(…), с номера +(…), отвечает всем требованиям рекламы: распространена посредством использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, так как из текста сообщений не ясно, для кого именно они созданы и на восприятие кого направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно п. 3 ст. 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В настоящем случае объектом рекламирования является услуга установки кондиционера, предоставляемая Студией Климата.

Таким образом, информация об установке кондиционера за 9500 руб., распространенная посредством направления sms-сообщения на номер +(…), признана Комиссией Оренбургского УФАС России рекламой.

В соответствии с частью 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 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 заявлением (...), указанный абонент – не давал согласия на рассылку указанных SMS - сообщений на номер +(…).

В ходе рассмотрения указанного дела, установлено, что номер смс центра принадлежит ЗАО «Уфа GSM».

Оренбургским УФАС был направлен запрос в ЗАО «Уфа GSM» от 03.06.2014 г. В соответствии с представленной информацией отправка указанного сообщения осуществлялась ООО «СофтПрофи» на основании договора № 10-01-196 от 12.11.2012 г.

ООО «СофтПрофи» представили письменные пояснения исх. 1517 от 05.08.2014 г., в котором общество подтверждает, что действительно на телефон заявителя (...), 19.05.2014 г. в 12:32:31 с текстом «Кондиционер за 9500 руб до 31 мая! Звони 614-108. Студия Климата» через программное приложение ООО «СофтПрофи». ООО «СофтПрофи» как исполнитель предоставило услугу доступ к программному приложению на основании договора № ДУ170113/01 от 17 января 2013 года заказчику (...) ((...)).

19.05.2014 в 12:32 (...) распространил рекламу следующего текстового содержания: «Кондиционер за 9500 руб до 31 мая! Звони 614-108. Студия Климата» в отсутствие согласия абонента/адресата (...), не соответствующей Федеральному Закону Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»).

Согласно ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" под абонентом понимается пользователь услугами связи, с

которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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

На основании изложенного, в соответствии с частью 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рассматриваемая реклама является ненадлежащей, так как не соответствует требованиям, установленным частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (часть 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Исходя из письменных пояснений № 1517 от 05.08.2014 г., ООО «СофтПрофи» как исполнитель предоставило услугу доступ к программному приложению на основании договора № ДУ170113/01 от 17 января 2013 года заказчику (...), рекламораспространителем в данном случае является (...).

Следовательно, ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» признана за (...).

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламораспространителем законодательства РФ о рекламе.

Комиссией Оренбургского УФАС России по итогам рассмотрения дела № 07-17-92/2014 было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Оренбургского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Должностным лицом Оренбургского УФАС России 26.09.2015 г. было принято решение о возбуждении производства по делу об административном правонарушении в отношении (...), в адрес которого было направлено уведомление о составлении протокола исх. № 15754 от 26.09.2014г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 18596 от 05.11.2014 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 20300 от 28.11.2014 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 22670 от 29.12.2014 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 653 от 21.01.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 1481 от 10.02.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 2491 от 03.03.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 3602 от 25.03.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 4602 от 14.04.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 5604 от 30.04.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 7415 от 29.05.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 8576 от 16.06.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 9594 от 01.07.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 10644 от 15.07.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 12584 от 10.08.2015 г.

В связи с отсутствием доказательств получения указанного уведомления о составлении протокола (...), указанному гражданину направлено повторное уведомление исх. № 14500 от 02.09.2015 г.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, - по истечении трех месяцев) со дня совершения административного правонарушения, **за нарушение законодательства Российской Федерации об экспортном контроле, о внутренних морских водах, территориальном море, континентальном шельфе, об исключительной экономической зоне Российской Федерации, о геодезии и картографии, о наименованиях географических объектов, патентного, антимонопольного, валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, законодательства Российской Федерации в области охраны окружающей среды и природопользования, законодательства об**

энергосбережении и о повышении энергетической эффективности, законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения, о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, о безопасности дорожного движения (в части административных правонарушений, предусмотренных статьями 12.8, 12.24, 12.26, частью 3 статьи 12.27, частью 2 статьи 12.30 настоящего Кодекса), об авторском праве и смежных правах, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров, об использовании атомной энергии, о налогах и сборах, о защите прав потребителей, законодательства Российской Федерации в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о потребительском кредите (займе), о кредитных историях, о государственном регулировании цен (тарифов), о естественных монополиях, об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса, **о рекламе**, об электроэнергетике, о лотереях, законодательства о физической культуре и спорте (в части, касающейся нарушения требований к положениям (регламентам) об официальных спортивных соревнованиях), о государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр (в части, касающейся нарушения требований к организаторам азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах при заключении пари на официальные спортивные соревнования и проведении иных азартных игр), о выборах и референдумах, об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, об организации и о проведении азартных игр, о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о рынке ценных бумаг, страхового законодательства, законодательства о клиринговой деятельности, об организованных торгах, об инвестиционных фондах, о негосударственных пенсионных фондах, законодательства Российской Федерации о кредитной кооперации, о сельскохозяйственной кооперации, о микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях, о ломбардах, законодательства о противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком, законодательства Российской Федерации о национальной платежной системе, а также за нарушение трудового законодательства, иммиграционных правил, правил пребывания (проживания) в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, правил привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства (в том числе иностранных работников), законодательства о несостоятельности (банкротстве), в сфере государственного оборонного заказа (в части административных правонарушений, предусмотренных статьей 7.32.1, частями 1, 2 и 2.1 статьи 14.55, статьями 14.55.1, 14.55.2, 15.37, 15.40, 19.4.2, частью 7.1 статьи 19.5, частью 2 статьи 19.7.2 настоящего Кодекса), о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в части административных правонарушений, предусмотренных статьями 7.29 - 7.32, частью 7 статьи 19.5, статьей 19.7.2 настоящего Кодекса), законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (в части административных правонарушений, предусмотренных статьей 7.32.3, частью 7.2 статьи 19.5, статьей 19.7.2-1 настоящего Кодекса), об организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, о пожарной безопасности, о промышленной безопасности, о безопасности гидротехнических сооружений, о градостроительной деятельности, о техническом регулировании, о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях, об охране объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, об исполнительном производстве, об иностранных инвестициях на территории Российской Федерации, о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также за административные правонарушения против порядка управления (в части непредставления или несвоевременного представления в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган по их требованию сведений (информации), необходимых для расчета размера административного штрафа, либо представления в федеральный антимонопольный орган или его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации), необходимых для расчета размера административного штрафа) **по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения**, за нарушение таможенного законодательства Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС (далее - Таможенный союз) и (или) законодательства Российской Федерации о таможенном деле, за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, по истечении двух лет со дня совершения административного правонарушения, за нарушение законодательства Российской Федерации о политических партиях (в части административных правонарушений, предусмотренных статьями 5.64 - 5.68 настоящего Кодекса) по истечении трех лет со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации о противодействии терроризму (в части административного правонарушения, предусмотренного статьей 15.27.1 настоящего Кодекса) и законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции - по истечении шести лет со дня совершения административного правонарушения.

26.09.2015 г. Должностным лицом Оренбургского УФАС России было обнаружено правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в связи с чем было составлено уведомление о составлении протокола в отношении (...).

По состоянию на 28.09.2015 г. местонахождение (...) не было установлено.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению по истечению сроков давности привлечения к административной ответственности.

(обосновывается отказ в возбуждении дела об административном правонарушении)

Руководствуясь пунктом 6 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. В возбуждении дела об административном правонарушении в отношении гражданина (...) отказать.

Заместитель руководителя

(...)

Копию постановления получил «___» _____ 2015 г.

/_____ / _____

(подпись)

(расшифровка подписи)