

**Управление Федеральной антимонопольной службы  
по Республике Коми**

**РЕШЕНИЕ**

26 сентября 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

20 сентября 2019 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/7358

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:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-201/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения 19.02.2019 в 15 часов 02 минуты посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы акции официального дилера марки «Хёндай» в Санкт-Петербурге по приобретению автомобиля на выгодных условиях (далее - рассматриваемая реклама), 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, ИП <...>, надлежащим образом извещенных о месте и времени рассмотрения дела;

## УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) поступило обращение <...> (далее - <...>, заявитель) от 19.02.2019 (вход. № 638 эл от 20.02.2019), о распространении 19.02.2019 в 15 часов 02 минуты посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Добрый день! Официальный дилер марки Хёндай в Санкт-Петербурге проводит акцию – приобретение автомобиля на выгодных условиях, если Вам интересно узнать подробнее, нажмите «1» и мы Вам перезвоним».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-201/2019 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-05/2907 от 19.04.2019.

Определением Коми УФАС России от 17.05.2019 № 03-06/3819 рассмотрение дела приостановлено в связи с необходимостью установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ИП <...>.

Определением Коми УФАС России от 18.07.2019 № 03-06/5351 срок рассмотрения дела № 011/05/18-201/2019 продлен, производство по делу возобновлено в связи с устранением обстоятельств, вызвавших приостановление рассмотрения дела.

Определением Коми УФАС России от 20.08.2019 № 03-06/6304 рассмотрение дела отложено в связи отсутствием доказательств надлежащего извещения ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, пунктами 4.1 – 4.8 определения у ИП <...> запрошены документы и письменная информация.

Запрошенные у ИП <...> определением от 20.08.2019 № 03-06/6304 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Из материалов дела № 011/05/18-201/2019 (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 звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: акции официального дилера марки «Хёндай» в Санкт-Петербурге по приобретению автомобиля на выгодных условиях, формирование и поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка 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 011/05/18-201/2019 ООО «НОВОСИСТЕМ», телефонная компания ООО «НОВОСИСТЕМ» не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламодателем рассматриваемой рекламы. Телефонный номер <...> принадлежит с 17.08.2018 по настоящее время клиенту сети оператора телефонной связи ООО «НОВОСИСТЕМ» ИП <...>. Клиенту предоставлена услуга прямого московского телефонного номера доступа с переадресацией с коммутатора, расположенного на ММТС-9 (ул. Бутлерова, д. 7, г. Москва). Фактической установки телефона у клиента не производилось. В качестве доказательств ООО «НОВОСИСТЕМ» представлены: копия договора об оказании услуг связи № ЕД18060918 от 16.08.2018, заключенного между ООО «НОВОСИСТЕМ» и ИП <...> (далее - Договор); акт подключения/отключения номеров от 31.08.2018. Как следует из письменных пояснений ООО «НОВОСИСТЕМ», в соответствии с п. 8 Договора в рамках оказания услуг стороны руководствуются Правилами оказания услуг ООО «НОВОСИСТЕМ» (далее - Правила) и иными нормативными актами. В силу п. 47 Правил оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342, предусматривает, что изменение договора может осуществляться путем совершения конклюдентных действий пользователя. 17.08.2018 ИП <...> конклюдентными действиями изменил Договор в части выделения телефонных номеров, подключив номер <...>, что подтверждается актом подключения/отключения номеров от 31.08.2018. В соответствии с п. 4.13 Правил, на основании конклюдентных действий пользователя в личном кабинете оператор ежемесячно формирует акт подключения/отключения номеров. В случае несогласия пользователя с информацией, представленной в акте подключения/отключения номеров, пользователь обязан в срок не позднее 10 числа месяца, следующего за датой формирования акта, предоставить оператору возражения. При отсутствии возражений акт считается принятым и подписанным пользователем. На представленный акт подключения/отключения номеров от 31.08.2018 возражений пользователя не поступало.

Таким образом, лицом, за которым зарегистрирован абонентский номер <...>, с которого был осуществлен рассматриваемый рекламный звонок, является ИП <...>.

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 Выпискам из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенных на официальном сайте ФНС России, основным видом деятельности ИП <...> является: 73.20. исследование конъюнктуры рынка и изучение общественного мнения; дополнительными видами деятельности являются: 70.22. консультирование по вопросам коммерческой деятельности и управления; 73.11. деятельность рекламных агентств; 78.10. деятельность агентств по подбору персонала; 82.99. деятельность по предоставлению прочих вспомогательных услуг для бизнеса, не включенная в другие группировки.

Таким образом, из имеющихся материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Коми УФАС России в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивало 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.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (20.09.2019) истребованные материалы ИП <...> не представлены.

Таким образом, ИП <...> при рассмотрении дела № 011/05/18-201/2019 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 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/](http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/)), абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ПАО «МегаФон» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Заявитель зарегистрирован в <...>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 19.02.2019, является г. Санкт-Петербург.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи 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, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 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, п. 3.59 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 №

**Р Е Ш И Л А:**

1. Признать рекламу акции официального дилера марки «Хёндай» в Санкт-Петербурге по приобретению автомобиля на выгодных условиях, распространенную 19.02.2019 в 15 часов 02 минуты посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 26 сентября 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 \_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <...>

