



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

02 февраля 2016 года

(изготовление решения в полном объеме)

27 января 2016 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/848

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия), в составе:

<...>;

рассмотрев дело № Р 70-10/15, возбужденное в отношении Закрытого акционерного общества «Ростовская Сотовая связь» (далее - ЗАО «РОСС») по факту распространения 27.08.2015 в 11 часов 20 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр **+79043490003** рекламы следующего содержания: «Реклама от 10коп за смс! 100% доставка! Звони! 89061158005» (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 <...>а (далее - <...> Д.Т.), надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в

обращении;

- ООО «Т2 Мобайл», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 25.01.2016 почтового отправления № 16799193824166;

- <...>ой;

- Управления Федеральной миграционной службы по Республике Татарстан (далее – УФМС России по Республике Татарстан) надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 27.01.2016 почтового отправления № 16799193824203. Ходатайством от 25.01.2016 № МС-1/507 (вход. № 21 ф. от 25.01.2016) УФМС России по Республике Татарстан просит рассмотреть дело № Р 70-10/15 в отсутствие своего представителя

УСТАНОВИЛА:

Письмом Коми УФАС России от 16.12.2015 № 03-01/11113 в адрес <...>ой М.З. направлялось Определение Коми УФАС России от 14.12.2015 № 03-01/11110 об отложении рассмотрения дела № Р 70-10/15. На момент рассмотрения (12 января 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 70-10/15 <...>ой М.З. сведения о получении вышеуказанного Определения отсутствуют.

Повторно, письмом Коми УФАС России от 19.01.2016 № 03-01/326 в адрес <...>ой М.З. направлялось Определение Коми УФАС России от 12.01.2016 № 03-01/323. На момент рассмотрения (27 января 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 70-10/15 <...>ой М.З. сведения о получении вышеуказанного Определения отсутствуют.

Согласно 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.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, если оно извещено в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Неявка или уклонение от явки лица не свидетельствует о нарушении предоставленных последнему КоАП РФ гарантий защиты, и не может служить препятствием для реализации административным органом возложенных на него законом задач и функций по борьбе с административными правонарушениями.

Учитывая вышеизложенное, <...>а М.З. по аналогии с КоАП РФ и ГК РФ надлежащим образом извещена о дате, времени и месте рассмотрения дела № Р 70-10/15.

В ходе рассмотрения настоящего рекламного дела установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило заявление <...>а Д.Т. от 27.08.2015 № РС-9119606293-А-9-20150827, направленное ФАС России письмом от 28.08.2015 (вход. № 2161 эл. от 28.08.2015) о распространении 27.08.2015 в 11 часов 20 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Реклама от 10коп за смс! 100% доставка! Звони! 89061158005» (далее – рассматриваемая реклама), согласие на получение которой им не давалось.

Рассматриваемая реклама распространена 27.08.2015 в 11 часов 20 минут через SMS-центр **+79043490003**, согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), номер **+79043490003** входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ЗАО «РОСС».

По результатам рассмотрения заявления принято решение о возбуждении дела № Р 70-10/15 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ЗАО «РОСС».

Согласно письменной информации, представленной Обществом с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (далее – ООО «Т2 Мобайл») в материалы дела № Р 70-10/15, ЗАО «РОСС» 16.06.2015 прекратило свою деятельность в качестве юридического лица, путем реорганизации в форме присоединения к ООО «Т2 Мобайл» (ОГРН 1137746610088, ИНН 7743895280, место регистрации г. Москва).

Определением Коми УФАС России от 23.11.2015 № 03-01/10491 о продлении срока и отложении рассмотрения дела № Р 70-10/15, замене ненадлежащего лица надлежащим, ненадлежащее лицо - ЗАО «РОСС» заменено надлежащим – ООО «Т2 Мобайл».

Определением Коми УФАС России от 14.12.2015 № 03-01/11110 об отложении рассмотрения дела № Р 70-10/15 привлечены для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>а М.З. в качестве лица, располагающего сведениями по рассматриваемым обстоятельствам дела, - Управление Федеральной миграционной службы по Республике Татарстан, у <...>ой М.З. в срок до 11 января 2016 года запрошены копии документов и письменная информация.

На момент рассмотрения (12 января 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 70-10/15 <...>ой М.З. не представлены материалы, истребованные Определением.

В связи с отсутствием сведений о надлежащем извещении <...>ой М.З. о дате, времени и месте рассмотрения дела, по адресу регистрации и в целях обеспечения гарантий процессуальных прав лиц, участвующих в рассмотрении рекламного дела, и недопущения их нарушения, Определением Коми УФАС России от 12.01.2016 № 03-01/323 у <...>ой М.З. в срок до 26 января 2016 года запрошены копии документов и письменная информация.

На момент рассмотрения (27 января 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 70-10/15 <...>ой М.З. не представлены материалы, истребованные Определением.

Из материалов дела № Р 70-10/15 (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 объекту рекламирования – услуге по отправке рекламы по средствам SMS, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная 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.

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.

<...> Д.Т. указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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.

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.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является Закрытое акционерное общество «Ростовская Сотовая связь» (далее - ЗАО «РОСС»).

Согласно письменной информации, представленной Обществом с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (далее – ООО «Т2 Мобайл») в материалы дела № Р 70-10/15, ЗАО «РОСС» 16.06.2015 прекратило свою деятельность в качестве юридического лица, путем реорганизации в форме присоединения к ООО «Т2 Мобайл» (ОГРН 1137746610088, ИНН 7743895280, место регистрации г. Москва).

Из письменных пояснений, представленных ООО «Т2 Мобайл» письмом от 03.12.2015 года (вход. № 3267 эл. от 07.12.2015) в материалы рекламного дела, следует, что по результатам проверки установлено, что SMS-сообщение поступило 27.08.2015 в 11:20:52 абоненту +79119606293 с номера 89503225059 через SMS-центр +79043490003. номер <...> принадлежит SMS-центру компании Теле2 Россия, указанный номер входит в ресурс нумерации ООО «Т2 Мобайл». В технической детализации звонков абонентов-получателей SMS-сообщений может отображаться указанный номер <...> Данный номер используется исключительно для установления взаимодействия оборудования по сигнализации и направление SMS-сообщений с номера +79043490003 на абонентские номера невозможно. Указанный номер отправителя рекламного SMS-сообщения 89503225059 принадлежит физическому лицу <...>ой Марьям Зиннатовне – абоненту Теле2 (договор на оказание услуг связи – приложение № 2). Компания ООО «Т2 Мобайл» не занимается ни рассылкой, ни производством рекламных SMS-сообщений и договоров на распространение указанного SMS-сообщения не заключало. Указанное SMS-сообщение сформировано и направлено самостоятельно владельцем номера 89503225059. Компания ООО «Т2 Мобайл» не имеет возможности представить документы, содержащие согласие абонента +79119606293 на получение на номер его телефона рекламы от третьих лиц, поскольку данное согласие должно быть выражено абонентом непосредственно третьим лицам, направившим данные рекламные сообщения.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ООО «Т2 Мобайл», 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 <...>а Марьям Зиннатовна самостоятельно, без участия ООО «Т2 Мобайл», определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» не осуществляло распространение рассматриваемой рекламы.

В рассматриваемой случае, лицо, имеющее возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является <...>а М.З.

В связи с чем, **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является <...>а М.З.

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивала у <...>а М.З. необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено <...>а М.З. предварительное согласие <...>а Д.Т. 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 места регистрации <...>ой М.З., согласно сведениям Управления Федеральной миграционной службы по Республике Татарстан о месте регистрации <...>ой М.З.

Так, Определением Коми УФАС России от 14.12.2015 № 03-01/11110 об отложении рассмотрения дела № Р 70-10/15 было назначено к рассмотрению на 12.01.2016, у <...>ой М.З. запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Определением Коми УФАС России от 12.01.2016 № 03-01/323 рассмотрение дела № Р 70-10/15 было отложено на 27.01.2016, у <...>ой М.З. повторно запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

Согласно данным, размещенным в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) письмо Коми УФАС России от 19.01.2016 № 03-01/326 с идентификационным номером 16799193824197 не вручено «ожидает адресата в месте вручения».

На момент рассмотрения (27 января 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 70-10/15 <...>ой М.З. не представлены материалы, истребованные Определением.

Таким образом, <...>а М.З. при рассмотрении дела № Р 70-10/15 уклонилась 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 – <...>ой М.З.

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

Таким образом, <...>ой М.З. 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.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +79119606293 входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «Мобильные ТелеСистемы» на территории г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Заявитель - <...> Д.Т. адрес (место жительства):

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 27.08.2015 в 11 часов 20 минут, является г. **Санкт-Петербург**.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи <...>ой М.З. 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 – 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Реклама от 10коп за смс! 100% доставка! Звони! 89061158005», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр **+79043490003**, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать <...>ой М.З. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу для возбуждения в отношении <...>ой М.З. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 02 февраля 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.



Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

02 февраля 2016 года

№ 03-01/848

Сыктывкар

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

<...>;

на основании своего Решения от 02.02.2016 по делу № Р 70-10/15 о признании рекламы следующего содержания: «Реклама от 10коп за смс! 100% доставка! Звони! 89061158005», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр **+79043490003**, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. <...>, адрес места жительства:, **в десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: распространение рекламы следующего содержания: «Реклама от 10коп за смс! 100% доставка! Звони! 89061158005», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> через SMS-центр **+79043490003** в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 31 марта 2016 года**.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.