

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

РЕШЕНИЕ

12 декабря 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

09 декабря 2019 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-05/9612

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 № 011/05/18-606/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) по фактам распространения 10.09.2018 в 10 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси ЛИКА тел. <...> дарим БОНУСЫ после поездки! 10:37:37»; 18.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси Лидер <...> дарим БОНУСЫ на счет после поездки»; 13.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси КАПРИЗ <...> тариф 80 руб. Пригород СКИДКА до 20%» (далее -

рассматриваемые рекламы), 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 дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие;
- ИП <...>, надлежащим образом извещенной о месте и времени рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 07.08.2019 (вход. № 3301-э от 07.08.2019), о распространении 10.09.2018 в 10 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси ЛИКА тел. <...> дарим БОНУСЫ после поездки! 10:37:37»; 18.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси Лидер <...> дарим БОНУСЫ на счет после поездки»; 13.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламы следующего содержания: «Такси КАПРИЗ <...> тариф 80 руб. Пригород СКИДКА до 20%».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-606/2019 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-05/7660 от 07.10.2019. У ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

В связи с непоступлением запрошенных у ИП <...> определением № 03-05/7660 от 07.10.2019 документов и письменной информации Определением Коми УФАС России от 07.11.2019 № 03-05/8673 срок рассмотрения дела № 011/05/18-606/2019 продлен, рассмотрение дела отложено в связи необходимостью получения дополнительных доказательств по рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела, пунктами 5.1 – 5.22 определения у ИП <...> запрошены документы и письменная информация.

Запрошенные у ИП <...> определением от 07.11.2019 № 03-05/8673 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

В целях извещения ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела по её адресу места жительства была направлена телеграмма.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес ИП <...>, поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 03.12.2019 (вх. № 5218-э от 04.12.2019) о том, что телеграмма ИП <...> не доставлена, адресат по указанному адресу не проживает, члены семьи от приёма телеграммы отказались.

Пленум Верховного Суда РФ в пунктах 67, 68 Постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указал следующее. Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ст. 118 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в целях соблюдения установленных статьей 29.6 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо

отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

Учитывая изложенное, применяя по аналогии вышеуказанные нормы, Комиссия считает ИП <...> надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/18-606/2019.

Из материалов дела № 011/05/18-606/2019 (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 SMS-сообщений;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщений не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: такси ЛИКА, такси Лидер, бонусам после поездки, такси КАПРИЗ, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети оператора связи «Т2 Мобайл» посредством SMS-сообщений 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 рекламодателя.

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 рекламодатель 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 рекламодатель.

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 № 011/05/18-606/2019 ООО «Т2 Мобайл», <...>.

Таким образом, лицом, за которым зарегистрированы абонентские номера <...>, <...>, <...>, с которых были направлены рассматриваемые рекламные СМС-сообщения, 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: 63.99.1. деятельность по оказанию консультационных и информационных услуг; дополнительными видами деятельности являются: 45.11.41. торговля оптовая легковыми автомобилями и лёгкими автотранспортными средствами через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет за вознаграждение или на договорной основе; 49.41. деятельность автомобильного грузового транспорта; 64.91. деятельность по финансовой аренде (лизингу/сублизингу); 79.90. услуги по бронированию прочие и сопутствующая деятельность.

Таким образом, из имеющихся материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем рассматриваемых реклам 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 <...> рассматриваемых реклам; о причинах распространения рассматриваемых реклам без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату рассмотрения Комиссией рекламного дела (09.12.2019) истребованные материалы ИП <...> не представлены.

Таким образом, ИП <...> при рассмотрении дела № 011/05/18-606/2019 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 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 ООО «Т2 Мобайл» на территории Республики Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 10.09.2018, 18.04.2018, 13.04.2018 является Республика Коми.

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.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

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

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.

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

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 – 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 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламы следующего содержания:

- «Такси ЛИКА тел. <...> дарим БОНУСЫ после поездки! 10:37:37», распространенную 10.09.2018 в 10 часов 37 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>;

- «Такси Лидер <...> дарим БОНУСЫ на счет после поездки», распространенную 18.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>;

- «Такси КАПРИЗ <...> тариф 80 руб. Пригород СКИДКА до 20%», распространенную 13.04.2018 посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>;

ненадлежащими, поскольку они распространены с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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

Решение в полном объеме изготовлено 12 декабря 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

_____ <...>

_____ <...>