

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-69/2022

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 01 августа 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено 12 августа 2022 года.

Комиссия Кировского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев материалы дела № 043/05/18-69/2022, возбужденного в отношении:

- ООО «Объединенная торгово-сервисная компания»,

в отсутствии:

- представителя ООО «Объединенная торгово-сервисная компания»,

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение физического лица от 28.11.2021 г. по вопросу распространения по сетям электросвязи 28.11.2021 в 19:17 с абонентского номера +7<...> на абонентский номер +7<...> смс-сообщения с информацией следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на <...>.ru/<...>»*, в отсутствие согласия на его получение.

По факту распространения указанной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента определением от 27.01.2022 возбуждено дело № 043/05/18-69/2022 в отношении ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 28.02.2022 г.

Заседания Комиссии в целях полного и всестороннего дела неоднократно откладывались (определения от 28.02.2022, от 18.04.2022, от 26.05.2022). Определением от 26.05.2022 г. рассмотрение дела назначено на 01.08.2022 г.

ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», уведомленное надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-69/2022, на рассмотрение дела не явилось, представителя не направила, ходатайств не заявляло.

Исследовав имеющиеся материалы по делу № 043/05/18-69/2022, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального 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.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Установлено, что заявителю – физическому лицу 28.11.2021 в 19:17 с абонентского номера +7<...> на абонентский номер +7<...> поступило смс-сообщение, с информацией следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на <...>.ru/<...>»*. При переходе по указанной в смс - сообщении ссылке <...>.ru/<...> осуществляется переадресация на сайт онлайн-казино <...>bet-<...>.org.

Указанное сообщение содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по сети телефонной связи посредством смс-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (совокупность используемых в смс-сообщении выражений «играй за наш счёт!», ссылка на онлайн казино позволяют сделать вывод о том, что объектом рекламирования являются азартные игры), формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Вышеуказанный вывод соотносится с позицией ФАС России, изложенный в письме от 06.06.2022.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются

положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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. 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.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую посредством телефонной связи.

В данном случае под абонентом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер поступило соответствующее рекламное сообщение.

В рассматриваемом деле абонентом является физическое лицо – владелец абонентского номера +7<...>.

Вместе с тем, Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Таким образом, распространение рекламы об азартных играх посредством рассылки на абонентский номер +7< ... > без соответствующего согласия владельца абонентского номера на получение рекламной информации нарушает ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

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

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно представленному ООО «Т2 Мобайл» письму от 11.01. и приложенным к нему документам, абонентский номер +7<...>, с которого распространялась рекламная информация на абонентский номер +7<...> путём смс-сообщения, принадлежит ООО «Объединенная торгово-сервисная компания».

Таким образом, исходя из представленных в материалы дела документов, Комиссия приходит к выводу, что с учетом понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространителем рекламной информации является ООО «Объединенная торгово-сервисная компания», которое несёт ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Согласно п. 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела не имеется сведений о том, что рекламная информация по сетям электросвязи на абонентский номер +7<...> не распространяется, Комиссия решила выдать предписание о прекращении нарушения рекламного ООО «Объединенная торгово-сервисная компания».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» и их должностных лиц.

Руководствуясь статьями 3, 18, 33, 36, 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кировского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Играй за наш счёт! Твой подарок 25000 рублей на <...>.ru/<...>»*, распространявшуюся по сетям электросвязи посредством смс-сообщения с абонентского номера +7<...> 28.11.2021 в 19:17 на абонентский номер +7<...> в отсутствие согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Объединенная торгово-сервисная компания» и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.