

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

РЕШЕНИЕ

12 апреля 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

10 апреля 2019 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-05/2684

г. Сыктывкар

ООО «Мобиконт»

Ленинская Слобода ул., д. 19,

эт. 5, комн. 21Б1, г. Москва,

115280

<...>

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

<...>,

рассмотрев дело № Р 01-01/19, возбужденное в отношении Общества с

ограниченной ответственностью «Мобиконт», ОГРН 1127746375888, ИНН 7705986106, КПП 772501001 (далее - ООО «Мобиконт») по факту распространения 11.12.2018 в 17 часов 12 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Новый Renault на уникальных условиях. Ваш персональный код:TB3D21. Подробности: rnlf.ru/tn/TB3D21» 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 извещённого о времени и месте рассмотрения дела;
- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Мобиконт», надлежащим образом извещённого о времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 11.12.2018 (вх. 4564-э от 13.12.2018) о распространении 11.12.2018 в 17 часов 12 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Новый Renault на уникальных условиях. Ваш персональный код:TB3D21. Подробности: rnlf.ru/tn/TB3D21» (далее - рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № Р 01-01/19 в отношении ООО «Мобиконт» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-05/96 от 11.01.2019.

Из материалов дела № Р 01-01/19 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - новому Renault на уникальных условиях, формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети сотового оператора «Мобильные ТелеСистемы» посредством 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. 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. 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.

Заявитель указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось. Доказательств обратного материалы рекламного дела не содержат.

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 рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 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 письменной информации и копий документов, представленных ПАО «МТС», следует, что отправителем рассматриваемого сообщения является ООО «Мобиконт».

Согласно информации, представленной ООО «Мобиконт» в материалы рекламного дела, рассматриваемое SMS-сообщение было направлено на абонентский номер <...> на основании договора № mts/mb/1, заключенного 12.12.2017 между ООО «Мобиконт» и ПАО «МТС».

<...>.

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 рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем 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, рекламораспространителем не является.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Мобиконт».

В письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, ООО «Мобиконт» указало, что телефонный номер <...> ошибочно попал в список абонентов, которым предназначалась SMS-рассылка, путём неправильного набора цифр.

Согласно Уставу ООО «Мобиконт», целью деятельности Общества является извлечение прибыли, удовлетворение общественных потребностей юридических и физических лиц в работах, товарах и услугах. Общество осуществляет, в том числе деятельность в области телекоммуникаций, рекламную деятельность.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама распространена ООО «Мобиконт» с целью получения Обществом прибыли от экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

В соответствии с информацией сайта ФНС России, лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени ООО «Мобиконт», является <...> (далее – <...>).

В материалы рекламного дела представлена копия решения единственного участника ООО «Мобиконт» от <...> об избрании <...> ООО «Мобиконт».

Из вышеизложенного усматривается, что должностным лицом ООО «Мобиконт», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя – ООО «Мобиконт» и его должностного лица – <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «Мобиконт» и его должностным лицом – <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ООО «Мобиконт» и <...> Общества <...> 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 выписке из Российского плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), абонентский номер заявителя входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории <...> и <...>.

Заявитель проживает в <...>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является <...>.

В письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела,

ООО «Мобиконт» указало, что в связи с полученным запросом абонентский номер заявителя был удалён из списка абонентов.

Вместе с тем, 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 ООО «Мобиконт» 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, 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, пунктами 3.58, 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 рекламу следующего содержания: «Новый Renault на уникальных условиях. Ваш персональный код:TB3D21. Подробности: rnlf.ru/tn/TB3D21», распространенную 11.12.2018 в 17 часов 12 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Мобиконт» (ОГРН 1127746375888, ИНН 7705986106, КПП 772501001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения на абонентский номер <...> рекламы, указанной в пункте 1 настоящего решения, в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Мобиконт» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу **Санкт-**

Петербургского УФАС России для возбуждения в отношении <...> ООО «Мобиконт» <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 12 апреля 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 _____ <...>

_____ <...>