

ПАО «Ростелеком»

191002, г. Санкт-Петербург,

ул. Достоевского 15

rostelecom@rt.ru

ostanin-yua@ural.rt.ru

ПАО «Ростелеком»

115172, г. Москва, ул.

Гончарная, 30

ИП <...>

Заявитель:

(вх. № 6294 от 06.04.2020)

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1570/2020)

25.11.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Временно исполняющий обязанности председателя комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев обращение физического лица (ВХ038304 от 06.04.2020) (вх. № 6292 от 06.04.2020, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее по тексту – УФАС по РБ) поступило обращение физического лица (ВХ038304 от 06.04.2020) (вх. № 6292 от 06.04.2020, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщает, что 04.04.2020 года в 18:09 получил на мобильный телефон (номер <...>) нежелательное смс-сообщение с номера +7(991)809-48-69 следующего содержания:

«25 000 рублей БЕЗ ПРОЦЕНТОВ, получить за 5 минут – nb5.co/7CWRss».

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вопросов изложенных в обращении, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес ООО «Т2 Мобайл» для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления смс-сообщения заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера (+7(926)276-97-69) заявителю.

28.04.2020 года от ООО «Т2 Мобайл» посредством электронной почты поступил ответ (299-ДСП от 28.04.2020) без приложений.

12.05.2020 года от ООО «Т2 Мобайл» посредством Почты России поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 304-ДСП от 12.05.2020) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления сообщения в указанное время и дату от указанного лица.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Федерального агентства связи по адресу http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/, абонентский номер <...> (991)809-48-69 выделен ПАО «Ростелеком».

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством

использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения заявителя (вх. № 6292 от 06.04.2020, срок рассмотрения обращения продлен) следует, что смс-сообщение поступило без его предварительного согласия.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рассмотрение дела назначено на 23.06.2020 года.

08.06.2020 года посредством электронной почты от ПАО «Ростелеком» поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10579 от 08.06.2020). Также поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 23.06.2020 года без участия представителя Общества.

23.06.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, ранее поступившее ходатайство от ПАО «Ростелеком» (вх. № 10579 от 08.06.2020), удовлетворено.

Из представленных сведений (документов и материалов) следует, что абонентский номер отправителя рекламных смс-сообщений +7(991)809-48-69 выделен в пользование ИП <...> на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 27.02.2020 № 7189447.

23.06.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № ТО002/05/18-1570/2020.
2. привлечь к участию в деле ИП <...> в качестве рекламодателя.

3. отложить рассмотрение дела на другую дату – 16.07.2020.

16.07.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, лица участвующие в деле не присутствовали. Ходатайств не поступало.

Запрошенные сведения (документы и материалы) от ИП <...> в адрес управления не поступили. Почтовое уведомление, с извещением о дате, времени и месте рассмотрения дела, направленное по адресу (г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 57, офис/кв. 371), согласно информации размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru>) с идентификатором 45002248076253 адресатом не получено (ожидает в отделение связи, 08.07.2020, 06:19).

16.07.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 05.08.2020 года.

05.08.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, лица участвующие в деле не присутствовали. Ходатайств не поступало. Запрошенные сведения (документы и материалы) от ИП <...> в адрес управления не поступили. Почтовое уведомление, с извещением о дате, времени и месте рассмотрения дела, направленное по адресу (г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 57, офис/кв. 371), согласно информации размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru>) с идентификатором 45002249093570 адресатом не получено (ожидает в отделение связи, 31.07.2020, 05:44). Телеграмма, с извещением о дате, времени и месте рассмотрения дела, направленная по адресу (г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 57, офис/кв. 371), адресатом также не получена (квартира закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является).

05.08.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. направить запрос в управление по вопросам миграции ГУ МВД по городу Москве с целью установления фактического места жительства лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. 2. приостановить производство по делу № 002/05/18-1570/2020.

В соответствии с абзацем 3 пункта 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Течение срока при приостановлении дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела.

В связи с получением ответа на запрос от управления по вопросам миграции МВД по г.Москве, основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют.

Согласно сведениям, содержащимся в предоставленной адресной справке гр. <...> зарегистрирован по месту жительства с 09.08.2017 года по адресу: <...>

12.11.2020 года УФАС по РБ определила:

1. рассмотрение дела № 002/05/18-1570/2020 возобновить.
2. назначить рассмотрение дела № 002/05/18-1570/2020 на 25.11.2020 года в 15ч.00мин.

24.11.2020г. от ПАО «Ростелеком» поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя(вх.№22178 от 24.11.2020г.).

25.11.2020 года ходатайство ПАО «Ростелеком» удовлетворено. ИП <...> на рассмотрение дела не явился, документы представлены не были. Ходатайств не поступало. Телеграмма, с извещением о дате, времени и месте рассмотрения дела, направленная по адресу <...>, адресатом не получена (квартира закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является).Согласно отчета об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 45002252055718 ИП <...> по адресу <...>, по состоянию на 23.11.2020г.08:03 статус- «Вручение адресату».

Согласно части 3 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся

коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

При этом, статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо, а соответственно и индивидуальный предприниматель несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу регистрации, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя.

Сообщения, доставленные по адресу регистрации, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Руководствуясь положениями Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам указанным соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

На основании изложенного ИП <...> надлежащим образом уведомлён о времени и месте рассмотрения настоящего дела.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама распространенная 04.04.2020 года в 18:09 на мобильный телефон (номер <...>) с номера +7(991)809-48-69 следующего содержания: «25 000 рублей БЕЗ ПРОЦЕНТОВ, получить за 5 минут – nb5.co/7CWRss» нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения заявителя (вх. № 6292 от 06.04.2020, срок рассмотрения обращения продлен) следует, что смс-сообщение поступило без его предварительного согласия.

Факт поступления 04.04.2020 года в 18:09 подтверждается мобильным оператором заявителя – ООО «Т2 Мобайл» (299-ДСП от 28.04.2020).

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Между тем, согласно п. 7 Договора, во всем остальном, что не урегулировано настоящим Договором, Абонент и ПАО «Ростелеком» руководствуются Правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком» (далее - Правила), являющимися приложением к Договору и его неотъемлемой частью. В п. 11.2.13 Правил Абонент обязан не использовать Услуги, оказываемые Оператором, для проведения каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации Автоматизированных центров, Шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных для извлечения прибыли.

Кроме того, Абонент согласно п. 11.2.14.2 Правил обязан препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего Абонентского устройства, в

том числе: а) не использовать Услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем, содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения.

Под массовой рассылкой при этом подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю.

Между тем, согласно вышеуказанному Договору заключенному между ИП <...> и ПАО «Ростелеком», ответственность за нарушение положений Договора, а именно произведение массовой рассылки несет ИП <...>.

Резюмируя вышеизложенное, именно ИП < ... > должен был предпринять меры, направленные на получение предварительного письменного согласия лица, для осуществления рекламной рассылки.

И П <...>, как владелец абонентского номера +7(991)809-48-69, выступил лицом, распространившим данную рекламу путем использования телефонной связи.

Исходя из вышеизложенного Комиссия приняла решение – дело в отношении ПАО «Ростелеком» прекратить.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о

рекламе.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как на заседание Комиссии заявителем не представлены доказательства повторного распространения рекламы.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 25.11.2020 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Дело № 002/05/18-1570/2020 в отношении ПАО «Ростелеком» прекратить.
2. Признать рекламу распространенную 04.04.2020 года в 18:09 на мобильный телефон (номер <...>) от абонента +7(991)809-48-69 (ИП <...>, ОГРНИП: 319774600061161, ИНН: 053101751378), ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
3. Предписание об устранении нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> (ОГРНИП: 319774600061161, ИНН: 053101751378) не выдавать.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

Решение изготовлено в полном объеме 26.11.2020 года.

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

Временно исполняющий
обязанности председателя
Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>