

По списку рассылки

РЕШЕНИЕ

**по делу № 068/05/18-141/2023 о нарушении законодательства
Российской Федерации о рекламе**

«15» ноября 2023 года г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель управления Гречишников Е.А.,

члены Комиссии: заместитель начальника отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Попова Н.В., специалист 1 разряда организационно-финансового отдела Рябова К.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-141/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие:

заявителя - <...>,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения – <...>,

заинтересованных лиц – ООО «Т2 Мобайл», ПАО «Ростелеком», извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения - ИП <...>., не извещенного месте и времени надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило обращение <...> (вх. от 13.02.2023 № 846-ИП/23) с жалобой на поступление на его номер телефона рекламного смс-сообщения без его согласия.

Как следует из обращения, 10.02.2023 в 14:41 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступило смс-сообщение следующего содержания: «Для Вас заём по ставке от 0%! Заберите на creditforyou.online/DcJpX».

Установлено, что на номер телефона заявителя (номер <...>) вышеуказанное рекламное смс-сообщение поступило с номера телефона <...>, относящегося к номерной ёмкости ООО «Т2 Мобайл».

06.03.2023 в отношении ООО «Т2 Мобайл» (108811, г. Москва, Киевское шоссе, 22-й (п. Московский), домовладение 6, стр. 1, этаж 5, комн. 33, ОГРН: 1137746610088, Дата присвоения ОГРН: 18.07.2013, ИНН: 7743895280, КПП: 775101001) возбуждено настоящее дело.

Письмом (исх. от 07.04.2023 № 2000.25/4704-23, вх. от 07.04.2023 № 2057-ЭП/23) ООО «Т2 Мобайл» сообщило, что номер + <...> входит в ресурс ПАО «Ростелеком».

Определением от 13.04.2023 ПАО «Ростелеком» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ООО «Т2 Мобайл» привлечено к участию в деле в качестве заинтересованного лица.

Письмом (исх. от 12.05.2023 № б/н, вх. от 12.05.2023 № 2791-ЭП/23) ПАО «Ростелеком» сообщило, что телефонный номер +<...> предоставлен абоненту: ИП <...> на основании договора от 06.07.2022г. № 7596743 об оказании услуг подвижной связи.

Определением от 16.05.2023 ИП <...> привлечена к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ПАО «Ростелеком» привлечено к участию в деле в качестве заинтересованного лица.

ИП <...> письмом (вх. от 14.06.2023 № 3645-ЭП/23, вх. от 16.06.2023 № 3694-ЭП/23) сообщила, что индивидуальный предприниматель предоставляет только техническую возможность для отправки сообщений. Данное сообщение было отправлено ООО «Девтек», с которым у ИП<...> заключён договор № 186 от 11.03.2021.

Согласно пункту 3.1 Договора № 186 от 11.03.2021 ИП <...> предоставляет исключительно техническую возможность для рассылки SMS-сообщений, а ООО

«Девтек» (119313, г. Москва, ВН.ТЕР.Г. МУНИЦИПАЛЬНЫЙ ОКРУГ ЛОМОНОСОВСКИЙ, ЛЕНИНСКИЙ ПР-КТ, Д. 87, КВ. 256, ОГРН: 1197746742302, дата присвоения ОГРН: 20.12.2019, ИНН: 7727436160, КПП: 773601001) является рекламодателем и несет полную ответственность за соблюдение законодательства Российской Федерации, в том числе Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Определением от 06.07.2023 ООО «Девтек» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

ИП <...> письмом (вх. от 11.07.2023 № 4312-ЭП/23) сообщила, что ответ, данный письмом (вх. от 14.06.2023 № 3645-ЭП/23), был ошибочный. ООО «Девтек» не является по данному делу рекламодателем. Приобщенные документы вх. от 14.06.2023 № 3645-ЭП/23 не относятся к данному делу.

ИП <...> письмом (вх. от 25.07.2023 № 4628-ЭП/23) сообщила, что индивидуальный предприниматель предоставляет техническую возможность для отправки сообщений. Данное сообщение было отправлено <...>, с которым у ИП <...> заключён договор № 255 от 27.01.2023 (далее – Договор).

Согласно пункта 3.1 Договора № 255 от 27.01.2023 исполнитель (ИП <...>) предоставляет исключительно техническую возможность для рассылки смс-сообщений.

Пунктом 3.2 Договора установлено, что исполнитель (ИП <...>) в рамках договора не формирует, не преобразует и не вмешивается в содержание текста СМС-сообщений, а также не совершает каких-либо действий по инициации их отправки от одного абонента другому и выбору абонента-получателя.

Пунктом 3.3 Договора установлено, что исполнитель (ИП <...>) в рамках договора не имеет возможности проверять наличие согласия абонента на получение смс-рассылок и не может нести ответственность за их содержание.

Определением от 04.08.2023 по делу № 068/05/18-141/2023 (исх. ЕГ/3111/23 от 07.08.2023) ИП <...> и <...> привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) рекламой признается 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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании

таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь — любые излучения. Передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Информация не содержит в себе указание на конкретного адресата, в связи с чем не имеет ограничений по распространению исходя из содержания.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе 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. Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, рассматриваемая информация подпадает под понятие "реклама", поскольку обладает всеми ее признаками - распространена по сетям

электросвязи, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей кредитному продукту (финансовым услугам). При этом сведения, указанные в смс-сообщении, носит обобщенный характер.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Из п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, что согласно 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или номер телефона поступило соответствующее рекламное смс-сообщение.

Комиссией установлено, что владельцем (номера телефона <...>) является <...> Подтверждение наличия у рекламодателя согласия <...> на распространение в его адрес рекламы не представлено.

Таким образом, Комиссия Тамбовского УФАС приходит к выводу, что указанное смс-сообщение направлено абоненту без его согласия, что не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Комиссия Тамбовского УФАС России, проанализировав вышеуказанную рекламу на соответствие требованиям части 1,3 статьи 28 Закона о рекламе, установила следующее.

Исходя из содержания рассматриваемой рекламной информации: «Для Вас заём по ставке от 0%!» объектом рекламирования является финансовая услуга.

Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

В соответствии с пунктом 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации наименование юридического лица в обязательном порядке должно содержать указание на его организационно-правовую форму.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствует наименование лица, оказывающего финансовые услуги, следовательно, нарушает части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе (в ред. Федерального закона от 21.12.2013 N 375-ФЗ), если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом "О потребительском кредите (займе)" для заемщика и влияющие на нее.

Согласно пункту 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Таким образом, к условиям, определяющим полную стоимость кредита (займа), могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении беспроцентной ставки - порядок ее получения.

Рассматриваемая реклама не содержит информации о сроках предоставляемого кредита, об условиях, при которых предусмотрена беспроцентная ставка, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита.

Таким образом, реклама не соответствовала требованиям, установленных частью 3 статьи 28 Закона о рекламе (в ред. Федерального закона от 21.12.2013 N 375-ФЗ).

С 23.10.2023 ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе излагается в новой редакции (ФЗ от 24.07.2023 N 359-ФЗ) если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием ими и погашением кредита или займа, содержит

информацию о процентных ставках, такая реклама должна содержать информацию, указанную в пункте 10 части 4 статьи 5 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)". Указанная информация должна предоставляться до предоставления информации о процентных ставках и указываться шрифтом, размер которого не менее чем шрифт, которым отображается информация о процентных ставках.

Согласно пункту 10 части 4 статьи 5 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» кредитором в местах оказания услуг (местах приема заявлений о предоставлении потребительского кредита (займа), в том числе в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет") должна размещаться информация о диапазоне значений полной стоимости потребительского кредита (займа), определенных с учетом требований настоящего Федерального закона по видам потребительского кредита (займа).

Рассматриваемая реклама не содержит информации о диапазоне значений полной стоимости потребительского займа.

Таким образом, в настоящее время рассматриваемая реклама не соответствует требованиям, установленных частью 3 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, указанная реклама в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 28 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В связи с непредставлением <...> запрошенных документов и сведений, Комиссией Тамбовского УФАС России не удалось установить рекламодателя рассматриваемой рекламы.

Сведений о прекращении распространения рекламы не представлено.

Распространение рассматриваемого смс-сообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг связи от 06.07.2022 № 7596743, заключенного между ПАО «Ростелеком» и ИП <...>, предметом которого является оказание услуг связи.

В соответствии с п.32 ст.2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" услуга связи - деятельность по приему, обработке, хранению, передаче, доставке сообщений электросвязи или почтовых отправлений.

Соответственно из содержания названного договора вытекает обязанность ПАО «Ростелеком» осуществлять обработку, передачу и доставку до конечного абонента, в т.ч. аудиосообщений, т.е. осуществление мероприятий, являющихся непосредственным распространением рекламы.

Таким образом, ПАО «Ростелеком», также, как и ИП <...>, <...> является рекламораспространителем спорной рекламы. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение указанного смс-сообщения невозможным.

С учетом изложенного, Комиссией Тамбовского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы. Прекратить распространение рекламы способно, в том числе, ПАО «Ростелеком», которое является одним из рекламораспространителей.

При этом, Комиссия отмечает, что вина в нарушении требований Закона о рекламе в действиях ПАО «Ростелеком» отсутствует, что, однако, не препятствует выдаче предписания данному обществу, поскольку п.1 ч.2 ст. 33 Закона о рекламе допускает выдачу предписания любому из рекламораспространителей, а не только тому из них, кто допустил нарушение требований закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 42-47 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Для Вас заём по ставке от 0%! Заберите на crediforyou.online/DcjPX», поступившую 10.02.2023 в 14:41 с номера телефона (+<...>) на мобильный телефон заявителя (номер + <...>) поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18, части 1,3 статьи 28 Закона о рекламе.
2. Выдать ПАО «Ростелеком» предписание об устранении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 28.11.2023

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

Председатель Комиссии Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии Н.В. Попова

К.С. Рябова

Исп.Рябова К.С.

тел.8-4752-72-93-54, 068-112

2023-5242