

ИП <...>.

**ПАО «Ростелеком»**

191167, г. Санкт-Петербург, вн. тер. г.

Муниципальный округ Смоленское, ул. Наб.

Синопская, д. 14, литер А

office\_fm@center.rt.ru

<...>.

**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 068/05/18-309/2022 о нарушении законодательства**

**Российской Федерации о рекламе**

Резолютивная часть решения объявлена 19 августа 2022 года.

Решение изготовлено в полном объеме 2 сентября 2022 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 Моисеева Е.Л., специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Елизарова М.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-309/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

в отсутствие: заявителя (<...>), представителя ПАО «Ростелеком» (по доверенности) <...>, извещенных надлежащим образом,

**УСТАНОВИЛА:**

В Тамбовское УФАС России подано заявление <...>. (вх. от 11.05.2022 № 2933) о поступлении на его номер телефона рекламного аудиозвонка, установлено, что заявитель не давал на это своего согласия.

06.05.2022 в 13:36 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя (номер <...>) поступил аудиозвонок следующего содержания:

- «Здравствуйте.

- Алло.

- Меня зовут Елена, я звоню сообщить информацию, Вам удобно говорить?  
Буквально 1-2 минуты?

- Да, говорите.

- Вам предоставлена возможность получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка с лимитом до 350 000 рублей, с возможностью снимать наличные в любом банкомате и совершать покупки без переплаты на срок до 18 месяцев. Карта полностью бесплатная. Для оформления заявки потребуется буквально минута. Готовы подать заявку?

- Вы мне предлагаете оформить карту рассрочки «Халва»? А откуда у Вас мой номер?

- Позвольте наш специалист Вас проконсультирует и ответит на все вопросы, а также подберет для Вас способ получения карты. Хорошо?

- (гудки) Добрый день, Вас перевели на специалиста единого контактного центра. Меня зовут Лидия, скажите, как я могу к Вам обращаться?

- Вы знаете, вот Вы звоните даже не знаете кому! Я уже писал на карту «Халва» в антимонопольный комитет. Мое дело рассматривается антимонопольным комитетом. Я прошу Вас убрать мой номер из списка».

Установлено, что на номер телефона заявителя (номер <...>.) вышеуказанное рекламное аудиосообщение поступило с номера телефона (<...>.), выделенного ПАО «Ростелеком» (191167, г. Санкт-Петербург, вн. тер. г. муниципальный округ Смоленское, ул. Наб. Синопская, д. 14, литер А, ОГРН: 1027700198767, дата присвоения ОГРН: 09.09.2002, КПП: 784201001, ИНН: 7707049388).

06.06.2022 в отношении ПАО «Ростелеком» возбуждено дело № 068/05/18-309/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

27.06.2022 на рассмотрении дела № 068/05/18-309/2022 представитель ПАО «Ростелеком» Антонова Н.А. пояснила, что номер телефона (<...>.) выделен по договору от <...>. ИП <...>.

Таким образом, ИП <...>. привлечена к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, а ПАО «Ростелеком» в качестве заинтересованного лица.

В ходе рассмотрения дела № 068/05/18-309/2022 выявлена техническая ошибка в фамилии индивидуального предпринимателя. Определением от 20.07.2022 техническая ошибка исправлена.

19.08.2022 на рассмотрение дела № 068/05/18-309/2022 ИП <...>. не явилась, запрошенные документы не представлены, извещена надлежащим образом, письмо вручено адресату 11.08.2022.

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

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 N 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 направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного смс-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 указания на конкретного адресата, в связи с чем не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного аудиосообщения исключительно в адрес одного физического лица.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная посредством осуществления звонка на номер телефона (<...>), отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством аудиосообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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 N 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.

Поскольку в материалы дела не представлено согласие заявителя на получение рекламных аудиосообщений от абонента (ИП <...>), которому выделен номер телефона (<...>), рассматриваемая реклама распространялась с нарушением требований рекламного законодательства.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Распространение рассматриваемого аудиосообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг подвижной связи от <...>., 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 рекламодателем спорной рекламы. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Сведений о прекращении распространения рекламных сообщений в адрес заявителя не представлено.

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

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 42-48 «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: - «Здравствуйте.- Алло.- Меня зовут Елена, я звоню сообщить информацию, Вам удобно говорить? Буквально 1-2 минуты?- Да, говорите.- Вам предоставлена возможность получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка с лимитом до 350 000 рублей, с возможностью снимать наличные в любом банкомате и совершать покупки без переплаты на срок до 18 месяцев. Карта полностью бесплатная. Для оформления заявки потребуется буквально минута. Готовы подать заявку? - Вы мне предлагаете оформить карту рассрочки «Халва»? А откуда у Вас мой номер? - Позвольте наш специалист Вас проконсультирует и ответит на все вопросы, а также подберет для Вас способ получения карты. Хорошо? - (гудки) Добрый день, Вас перевели на специалиста единого контактного центра. Меня зовут Лидия, скажите, как я могу к Вам обращаться? - Вы знаете, вот Вы звоните даже не знаете кому! Я уже писал на карту «Халва» в антимонопольный комитет. Мое дело рассматривается антимонопольным комитетом. Я прошу Вас убрать мой номер из списка», поступившую 06.05.2022 в 13:36 с номера телефона (<...>.) на мобильный телефон заявителя (номер <...>.), поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

1. 2. Выдать ПАО «Ростелеком» предписание об устранении нарушения требований рекламного законодательства и представить доказательства устранения в 2-х недельный срок со дня получения предписания.

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 виновного лица.

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

Председатель Комиссии Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии: Е.Л. Моисеева

М.С. Елизарова