

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по Кировской области

610020 г.Киров, ул.К.Либкнехта, 55

тел. (8332) 64-73-31, факс (8332) 64-96-
26

e-mail: to43@fas.gov.ru

Заявитель: физическое лицо

ПАО «Ростелеком»

ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767

Адрес регистрации:

191002, г. Санкт-Петербург,
ул. Достоевского, д. 15

Почтовый адрес:

115172, Российская Федерация, г. Москва,
ул. Гончарная, д. 30, стр 1.

rostelecom@rt.ru

№ /04

На № от

Кировский филиал ПАО «Ростелеком»

610000, г. Киров, ул. Московская, д.20

dir@volga.rt.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-733/2020

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 02 сентября 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 07 сентября 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии: <...> – заместителя руководителя – начальника отдела контроля закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области;

Членов Комиссии: <...> – начальника отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России, <...> – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 043/05/18-733/2020, возбужденного по признакам нарушения ПАО «Ростелеком» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), по факту распространения рекламной информации о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат») по сетям электросвязи посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов @mail.ru, @gmail.com с электронного адреса noreply_kirov@client.rostelecom.ru, в отсутствие согласия на её получение,

в присутствии:

заявителя – физического лица,

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...> – представителя ПАО «Ростелеком» по доверенности № 0609/29/15/20 от 12.03.2020 г.,

УСТАНОВИЛА:

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508 (далее – Правила), а также Административным регламентом 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 N 711/12 (далее – Административный регламент).

В соответствии с пунктом 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

В Кировское УФАС России поступили: заявление абонента – владельца электронного почтового ящика @mail.ru от 19.06.2020 (вх. № 4181 от 19.06.2020), а также перенаправленное Управлением Роскомнадзора по Кировской области письмом от 07.07.2020 № 5407-04/43 обращение абонента (заявителя по данному делу) – владельца электронного почтового ящика @gmail.com (вх. № 4669 от 07.07.2020) по вопросу нарушения рекламного законодательства при поступлении на электронные адреса @mail.ru, @gmail.com рекламной информации о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат») с электронного адреса poreply_kirov@client.rostelecom.ru, в отсутствие согласия на её получение.

Заявитель, а также абонент – владелец электронного почтового ящика @mail.ru проживают на территории Кировской области (место распространения спорной рекламы по сетям электросвязи).

ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767), в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства зарегистрировано в г. Санкт-Петербурге.

Письмом от 15.07.2020 № АК/60155/20 (вх. № 4964 от 16.07.2020) на основании пункта 6 Правил ФАС России наделила Кировское УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространении рекламы посредством рассылки на электронную почту абонентов, в том числе в отношении ПАО «Ростелеком».

Определением от 11.08.2020 возбуждено дело № 043/05/18-733/2020, рассмотрение дела назначено на 02.09.2020.

На заседание комиссии, состоявшееся 02.09.2020, заявитель – физическое лицо явился, ходатайств не заявлял, пояснил обстоятельства обращения в уполномоченные органы, а также поддержал заявленное в обращении требование о прекращении распространения на его электронный почтовый ящик рекламной информации о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат»). Дополнительно заявитель пояснил, что с момента обращения в контрольные органы (Управление Роскомнадзора по Кировской области и Кировское УФАС России) прекратилась рассылка вышеуказанной рекламы, распространяемой ПАО «Ростелеком, на электронную почту абонента – @gmail.com.

Ответчик – ПАО «Ростелеком», надлежащим образом извещенный о дате, времени и месте рассмотрения дела, запрашиваемые документы представил не в полном объеме. Представитель ПАО «Ростелеком» в ходе рассмотрения дела ходатайств не заявлял, пояснил, что запрашиваемые документы в полном объеме представить невозможно в связи с тем, что при работе с запросами Кировского УФАС России

от 25.06.2020 и от 09.07.2020 электронные почтовые ящики @mail.ru, @gmail.com были удалены из всех систем и баз оператора связи ПАО «Ростелеком» в целях исключения направления информационных сообщений по расторгнутым договорам с абонентами – пользователями почтовых адресов @mail.ru, @gmail.com, также представитель признал, что электронный адрес poreply_kirov@client.rostelecom.ru, с которого происходила рассылка электронных сообщений о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат») на вышеуказанные электронные ящики, закреплен за ПАО «Ростелеком».

Комиссия Кировского УФАС России, выслушав позицию ответчика и заявителя, а также рассмотрев материалы дела № 043/05/18-733/2020, пришла к следующим выводам.

При рассмотрении дела установлено, что 03.04.2020, 10.04.2020, 17.04.2020, 24.04.2020, 03.05.2020, 08.05.2020, 15.05.2020, 22.05.2020, 30.05.2020, 06.06.2020, 12.06.2020 на электронную почту @mail.ru, а также 03.05.2019, 27.06.2020 на электронную почту @gmail.com рассылалась рекламная информация о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат») с электронного адреса poreply_kirov@client.rostelecom.ru в отсутствие согласия абонентов на ее получение (вх. № 4181 от 19.06.2020, вх. № 4669 от 07.07.2020).

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Федеральному закону «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. 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.

Согласно пункту 2 статьи 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 пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 N 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики, принятому Международной торговой палатой в 1937 г., под потребителем рекламы

понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Информация, распространенная посредством рассылки с электронного адреса noreply_kirov@client.rostelecom.ru, следующего содержания:

«Уважаемый абонент!

Для всех абонентов Интерактивного ТВ от «Ростелекома» доступен сервис «Видеопрокат» - это:

- Большая коллекция фильмов и сериалов у вас дома от всех крупнейших российских и мировых студий;*
- Фильмы в формате HD и 3D;*
- Новые фильмы каждую неделю, часто фильмы доступны для просмотра раньше DVD-релиза и даже показа в кинотеатре;*
- Доступны различные варианты покупки: просмотр в течение 48 часов, покупка в коллекцию, просмотр за Бонусы (узнать подробнее о бонусной программе можно на сайте www.kirov.rt.ru раздел «Акции» - Программа «Бонус»)...*

содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством рассылки с электронного адреса noreply_kirov@client.rostelecom.ru на электронные почтовые ящики;

- адресована неопределенному кругу лиц – всем абонентам ПАО «Ростелеком», 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 (неперсонифицированный характер рассылки);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: продукту ПАО «Ростелеком» – сервису «Видеопрокат» путем перечисления привлекательных для потребителей характеристик данного продукта (товара), а также различных вариантов его приобретения.

Также исходя из пояснений заявителя в ходе рассмотрения дела Комиссией делается вывод, что сам заявитель рассматривает доведенную до него информацию в качестве рекламы, на распространение которой он не давал своего согласия.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и, следовательно, является рекламой.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Федеральным законом «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В силу части 1 статьи 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 пункту 35 статьи 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.

Следовательно, указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

При этом распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 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 Федеральный 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/распространителя».

Исходя из имеющихся в материалах дела данных абонентами являются физические лица – владельцы электронных почтовых ящиков ua4nit@mail.ru, serpentis@gmail.com.

На основании информации, представленной ПАО «Ростелеком» письмами от 07.07.2020 исх. № 0609/05/2546/20 (вх. № 5189 от 24.06.2020), от 24.07.2020 исх. № 0609/05/2828/20 (вх. № 4662 от 07.07.2020), было установлено, что:

- договор об оказании услуг связи № 3430***** от 27.04.2017 заключен с абонентом – владельцем электронной почты @mail.ru,

- договор об оказании услуг связи № 3430***** от 15.03.2017 заключен с абонентом – владельцем электронной почты @gmail.com (далее – договоры на оказание услуг связи, договоры).

Согласно пункту 6 указанных выше договоров оба абонента выразили несогласие на получение информации рекламного характера от ПАО «Ростелеком», что подтверждается проставлением отметки (галочки) в окошке «не согласен» напротив пункта 6 договора: «Согласен, если не указано иное, на получение информации рекламного характера. Данное согласие может быть отозвано путем обращения в контактный центр (88001000800) или при обращении в центр продаж и обслуживания».

В настоящий момент данные договоры на оказание услуг связи расторгнуты на основании заявлений абонентов: договор № 3430***** от 27.04.2017 расторгнут 09.02.2018; договор № 3430***** от 15.03.2017 – 03.05.2018.

Оба абонента, исходя из содержания поступивших заявлений, а также устных пояснений заявителя в ходе рассмотрения дела, неоднократно обращались в техподдержку ПАО «Ростелеком» с просьбой прекратить распространение рекламы (спам-рассылок). Однако рекламная информация продолжала поступать на указанные выше электронные ящики.

Кроме того, в материалах дела имеется представленное абонентом – владельцем электронного ящика @gmail.com письменное заявление в ПАО «Ростелеком» от 26.04.2019 с требованием прекратить распространение рекламы на его электронный почтовый ящик (удалить все контактные данные из базы ПАО «Ростелеком»), написанное на имя <...> – заместителя директора филиала - Директора по работе с массовым сегментом.

Также в ходе рассмотрения дела заявитель – владелец электронного почтового ящика @gmail.com пояснил, что после обращения в Кировский филиал ПАО «Ростелеком» с вышеуказанным заявлением, распространение рекламы не

прекратилось, в связи с чем он был вынужден периодически звонить в техподдержку ПАО «Ростелеком» и повторно требовать прекращения распространения рекламной информации, рассылаемой ПАО «Ростелеком».

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламной информации нарушает положения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку распространяемая по сетям электросвязи, а именно по информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством рассылки с электронного адреса noreply_kirov@client.rostelecom.ru на электронные почтовые ящики @mail.ru, @gmail.com рекламная информация о продуктах ПАО «Ростелеком» (сервисе «Видеопрокат») нарушает однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонентов, а также нарушает положение о прекращении распространения рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства РФ о рекламе по части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 8 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно имеющимся в деле материалам, а также пояснениям представителя ПАО «Ростелеком» в ходе рассмотрения дела электронный адрес noreply_kirov@client.rostelecom.ru принадлежит ПАО «Ростелеком».

Исходя из содержания рекламы, способа ее распространения, информации о субъекте, осуществляющем деятельность в качестве оператора связи, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что рекламораспространителем спорной рекламы, исходя из понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767), которое несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 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 17.08.2006 № 508 (далее – Правила).

Согласно пункту 44 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.

Комиссия решила предписание ПАО «Ростелеком» об устранении нарушения рекламного законодательства не выдавать, на основании следующего.

В материалах дела имеется заявление абонента – владельца электронного почтового ящика @mail.ru (вх. № 4712, № 4713 от 08.07.2020) о прекращении рассмотрении обращения от 19.06.2020 (вх. № 4181 от 19.06.2020), в котором в том числе указано о прекращении электронной рассылки от ПАО «Ростелеком».

Также в ходе рассмотрения дела № 043/05/18-733/2020 заявителем – владельцем электронного почтового ящика @gmail.com было пояснено, что приблизительно с момента обращения в уполномоченные органы (03.07.2020 – в Управление Роскомнадзора по Кировской области, 07.07.2020 – в Кировское УФАС России) рекламная информация от ПАО «Ростелеком» перестала поступать на электронную почту @gmail.com.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела Комиссией были установлены факты, свидетельствующие о добровольном устранении нарушения рекламного законодательства ПАО «Ростелеком».

В соответствии с частью 1 статьи 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 частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ПАО «Ростелеком» и его должностного лица.

Руководствуясь статьями 1, 3, 21 и 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 – 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кировского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания:

«Уважаемый абонент! Для всех абонентов Интерактивного ТВ от «Ростелекома» доступен сервис «Видеопрокат» - это:

- Большая коллекция фильмов и сериалов у вас дома от всех крупнейших российских и мировых студий;*
- Фильмы в формате HD и 3D;*

- *Новые фильмы каждую неделю, часто фильмы доступны для просмотра раньше DVD-релиза и даже показа в кинотеатре;*

- *Доступны различные варианты покупки: просмотр в течение 48 часов, покупка в коллекцию, просмотр за Бонусы (узнать подробнее о бонусной программе можно на сайте www.kirov.rt.ru раздел «Акции» - Программа «Бонус»)...*, распространяющуюся по сетям электросвязи посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с электронного адреса noreply_kirov@client.rostelecom.ru на электронные почтовые ящики @mail.ru, @gmail.com, в отсутствие согласия на её получение, так как она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767) не выдавать.

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 ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767) 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.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии