

108811, город Москва, км Киевское шоссе
22-й (п Московский), двлд. 6 стр. 1, этаж 5
комната 33

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 04.10.2023 г.

г. Краснодар

Решение изготовлено в полном объеме 09.10.2023г.

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

Председатель Комиссии: – заместитель руководителя управления.

Члены Комиссии:

..... – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

..... – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

рассмотрев дело № 023/05/18-3888/2023, возбужденное по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «Tele2» на телефонный номер содержания:

- «Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#» - полученной 01.05.2023 в 11:46, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии представителя ООО «Т2 Мобайл» по средством видеоконференцсвязи надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/05/18-3888/2023 в отношении которого возбуждено – (представитель по доверенности №),

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением перенаправленного Федеральной антимонопольной службой по г. Москве заявление гр. (вх. № 19211-ЭП/23 от 05.06.2023 г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») при распространении информации посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «Tele2» на телефонный номер + содержания:

- «Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#» - полученной 01.05.2023 в 11:46;

- «С услугой «Мой помощник» вы не пропустите ни одного важного звонка. Закончился бесплатный период использования услуг, но вы сможете продолжить ей пользоваться всего за 1 руб./сут. Управление: tele2.ru/my» - полученной 11.05.2023 в 09:24, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Реклама вышеуказанного содержания, полученная на номер телефона заявителя + 7 952 878 68 64, была распространена посредством смс-сообщения, что подтверждается материалами, приложенными заявителем (скриншоты).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая 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.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 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 распространённой 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.

Исходя из материалов заявления, физическое лицо не давало своего согласия на получение

вышеуказанной рекламы.

Для рассмотрения Краснодарским УФАС России в рамках предоставленных ему полномочий вышеуказанного заявления требовались сведения от оператора связи.

Краснодарским УФАС России в адрес ООО «Т2 Мобайл» был направлен запрос (исх. № ТО/19322/23 от 29.06.2023 г.) о предоставлении информации:

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного ООО «Т2 Мобайл» с контрагентом, направившим с буквенного идентификатора «Tele2», посредством смс-сообщения рекламу, полученных 01.05.2023 в 11:46, 09.05.2023 в 15:37, 11.05.2023 в 09:24 абонентом номера +

- сведения о лице, направившем 01.05.2023 в 11:46, 09.05.2023 в 15:37, 11.05.2023 в 09:24 рекламу посредством смс-сообщения с буквенного идентификатора «Tele2» на телефонный номер заявителя +, с приложением документального подтверждения;

- договор оказания услуг связи, заключенный между ООО «Т2 Мобайл» и абонентом телефонного номера, принадлежащего гр.

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения (вх. № 23780-ЭП/23 от 12.07.2023 г., № 24943/23 от 20.07.2023 г.) и из которых следует, что: «По результатам проверки установлено, что 01.05.2023 в 11 :46, 09.05.2023 в 15:37, 11.05.2023 в 09:24, на абонентский номер +..... поступили смс-сообщения от отправителя «Tele2».

Короткий символьный номер «Tele2» используется для информирования абонента о подключении, отключении, управлении услугами в рамках тарифного плана, и является техническим сервисным номером, используемым нашей компанией для направления информационных сообщений абонентам.

Полученные абонентом смс-сообщения носили информационный характер и были направлены абоненту в связи со сменой тарифного плана абонентом и отключением услуги «Скидка 100% на мой помощник».

Указанные смс-сообщения были направлены исключительно в рамках информационного оповещения абонента о смене тарифа, изменении условий и отключения услуги «Скидка 100% на мой помощник», и не являлись рекламными смс-сообщениями».

Краснодарское УФАС России не согласно с доводами ООО «Т2 Мобайл» о том, что информация вышеуказанного содержания, направленная посредством смс-сообщения, не является рекламой по следующим основаниям.

Поступившие на телефонный номер абонента +.....вышеуказанные смс-сообщения, адресованные неопределенному кругу лиц, носят рекламный характер, так как имеют объект рекламирования:

- услугу по предоставлению тарифа «Мой онлайн» с предоставлением 300 минут на номера других операторов домашнего региона и 20 ГБ. За 400 рублей/месяц.;

- Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#;

- с услугой «Мой помощник» вы не пропустите ни одного важного звонка. Закончился бесплатный период использования услуг, но вы сможете продолжить ей пользоваться всего за 1 руб./сут. Управление: tele2.ru/my.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального 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 п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Дополнительно сообщаем о том, что с учётом части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», а также пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещённая в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечёт признания этой информации рекламой. В силу пункта 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Так, не относится к рекламе информация, распространяемая посредством смс-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключённого договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана,
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»),
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств),
- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем, распространяемая посредством смс-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключён договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Так, относится к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т. п.);
- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Чёрный список»);
- предложение перейти на другой тарифный план;
- предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть

предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Таким образом, реклама вышеуказанного содержания отвечает критериям, установленным п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем рекламы вышеуказанного содержания является ООО «Т2 Мобайл».

На основании изложенного, в действиях рекламодателя ООО «Т2 Мобайл» при распространении рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «Tele2» на телефонный номер + содержания:

- «Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#» - полученной 01.05.2023 в 11:46;

- «С услугой «Мой помощник» вы не пропустите ни одного важного звонка. Закончился бесплатный период использования услуг, но вы сможете продолжить ей пользоваться всего за 1 руб./сут. Управление: tele2.ru/my» - полученной 11.05.2023 в 09:24, были установлены признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения (вх. №30186-ЭП/23 от 31.08.2023 г.) следующего содержания:

- «Полученное абонентом 11.05.2023 смс-сообщение не являлось рекламой, а носило информационный характер и было направлено абоненту в связи с окончанием бесплатного промопериода пользования услугой «Мой помощник», активированной ранее на номере заявителя при активации сим-карты, и информированием о том, что услуга для абонента становится платной.

На дату получения рассматриваемого смс-сообщения услуги оказывались абоненту, использующему номер +....., на условиях выбранного абонентом тарифного плана «Классический (посекундный)». Полные условия опубликованы на сайте оператора: <https://krasnodar.tele2.ru/tariff/classic-second>.

При заключении договора об оказании услуг связи 07.04.2023 абонент собственноручной подписью в договоре подтвердил, что ознакомлен и согласен со всеми условиями оказания услуг, характеристиками и ценами услуг.

Услуга «Мой помощник» включена в выбранный абонентом тарифный план, о чем указано в условиях тарифа, с которым абонент ознакомился до подключения. При этом у абонента имеется возможность в любое время отключить услугу путем направления USSD-запроса, в Личном кабинете абонента, при обращении в контакт-центр оператора.

Услуга была подключена абоненту +..... бесплатно автоматически согласно условиям выбранного тарифа.

В описании тарифа указано: «При подключении на тарифный план услуга «Мой помощник»

предоставляется бесплатно сроком на месяц (если она не подключалась ранее), далее 1 руб./сутки».

Согласно п. 113 Правил оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014, на оператора возложена обязанность информировать абонента об изменении перечня услуг подвижной связи и иных услуг, технологически неразрывно связанных с услугами подвижной связи и направленных на повышение их потребительской ценности, оказываемых абоненту, путем направления абоненту короткого текстового сообщения.

Смс-сообщение 11.05.2023 в 09:24 ч. было направлено оператором в рамках исполнения указанной обязанности.

Неисполнение указанной обязанности, т.е. не уведомление оператором абонента посредством смс-сообщения о том, что оказание услуги на текущих условиях прекращено, являлось бы нарушением законодательства в сфере связи и в сфере защиты прав потребителя. В этом случае возникали бы риски претензий в адрес оператора со стороны Роскомнадзора и Роспотребнадзора, а также претензий со стороны самого абонента.

Указанное смс-сообщение было направлено исключительно в рамках информационного оповещения абонента об окончании бесплатного периода пользования услугой «Мой помощник» и не являлось рекламным смс-сообщением.

Информационные смс-сообщения о подключении, управлении, отключении услуги не являются рекламными сообщениями. В отличие от рекламы указанное информационное сообщение адресовано конкретному лицу и носит персонализированный характер.

...

Таким образом, рассматриваемое сообщение направлено конкретному абоненту, носит персонализированный характер и не адресовано неопределенному кругу лиц.

Услуга «Мой помощник» является частью ценовых условий и неотъемлемой частью тарифа, выбранного заявителем. Таким образом, Оператор при направлении спорного смс-сообщения лишь исполнил свою обязанность по информированию абонента о предстоящем изменении условий оказываемых услуг связи.

...

На основании вышеизложенного, полагаем, что в части направления смс-сообщения 11.05.2023 в 09:24 абоненту +..... в действиях ООО «Т2 Мобайл» не имеется нарушений ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Информация содержания: «С услугой «Мой помощник» вы не пропустите ни одного важного звонка. Закончился бесплатный период использования услуг, но вы сможете продолжить ей пользоваться всего за 1 руб./сут. Управление: tele2.ru/my» - полученная 11.05.2023 в 09:24, не является рекламой.

Данная услуга (Мой помощник) является неотъемлемой частью тарифа, выбранного заявителем, а не рекламой. ООО «Т2 Мобайл» исполнил свои обязанности по информированию абонента.

Из дополнительных письменных пояснений ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 30356-ЭП/23 ОТ 01.09.2023 г.) следует, что:

- «В дополнение к пояснениям ООО «Т2 Мобайл» (исх. № 2000.14/10732-23 от 30.08.2023) по делу

№ 023/05/18-3888/2023, в части направления смс-сообщения 01.05.2023 в 11:46 ч. на абонентский номер +..... сообщаем следующее.

Согласно п.13 Правил оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014, оператор связи вправе поручить третьему лицу заключить договор с абонентом, а также осуществлять от его имени расчеты с абонентом и (или) пользователем и иные действия по обслуживанию абонентов и (или) пользователей от имени оператора связи.

Во исполнение указанного правомочия ООО «Т2 Мобайл» заключило агентский договор № г. с дилером – ИП

В рамках исполнения данного договора дилером (агентом) в лице представителя 07.04.2023 был заключен с абонентом договор об оказании услуг связи с выделением номера +..... Сотрудник дилера (агента) должен вносить полные и достоверные сведения о заключении договора в информационно-операционную систему регистрации и обслуживания абонентов.

При заключении указанного договора с абонентом дилером (агентом) в нарушение условий агентского договора в систему оператора не были внесены сведения о выраженном отказе от получения рекламы при оказании услуг связи.

На дату направления смс-сообщения, являющегося предметом рассмотрения Краснодарского УФАС – 01.05.2023 - договор (на бумажном носителе) с абонентом не был передан дилером (агентом) оператору, в связи с чем отсутствовала возможность проверки соответствия волеизъявления абонента.

На момент отправки смс-сообщения 01.05.2023 в информационно-операционной системе регистрации и обслуживания абонентов не был установлен отказ от получения рекламной информации. Договор об оказании услуг связи с абонентом +..... был передан дилером (агентом) в адрес ООО «Т2 Мобайл» лишь 05.05.2023 г., что лишило возможности Оператора связи осуществить проверку и сличить данные, внесенные абонентом в договор, с данными, содержащимися в системе оператора.

ООО «Т2 Мобайл» исходило из презумпции добросовестности своего дилера (агента), достоверности внесенных им сведений в систему оператора и, соответственно, наличия согласия абонента на получение рекламы. Информация о возможности пользования сервисом WINK была направлена абоненту +....., как полагал оператор, с явно выраженного абонентом согласия при заключении им договора об оказании услуг связи».

Однако, реклама содержания: «Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#» - полученная 01.05.2023 в 11:46, была направлена не дилером – ИП, а оператором связи ООО «Т2 Мобайл».

Краснодарским УФАС было направлено определение об отложении рассмотрения дела № 023/05/18-3888/2023 (их. № 25693/23 от 01.09.2023 г.) с целью получения копий следующих документов и материалов:

- сведения о прекращении распространения рекламы Заявителю вышеуказанного содержания;
- копия договора, заключенного ООО «Т2 Мобайл» с ИП (дилер).

Из письменных пояснений ООО «Т2 Мобайл» (вх. № 31680/23 от 12.09.2023 г.; № 34267-ЭП/23 от 02.10.2023 г.) следует, что с 05.05.2023 г. (дата передачи агентом ИП в адрес ООО «Т2 Мобайл» договора на бумажном носителе с абонентом) в базе Tele2 установлен

отказ от рекламы на абонентском номере +..... С указанной даты (05.05.2023) в адрес абонента распространение рекламной информации прекращено.

На основании изложенного, в действиях рекламораспространителя ООО «Т2 Мобайл» по факту распространения рекламы посредством смс-сообщений с буквенного идентификатора «Tele2» на телефонный номер + содержания:

- *«Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#»* - полученной 01.05.2023 в 11:46 усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку 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.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу содержания: *«Внесена сумма 300.00 руб. Комедия для всей семьи «Чебурашка» уже доступна онлайн. Подключите Wink+more.tv (18+) на 7 дней бесп., далее – за 12 руб./сутки: *689#»* - полученной 01.05.2023 в 11:46, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»;

2. ООО «Т2 Мобайл» предписание не выдавать в связи с тем, что реклама вышеуказанного содержания не распространяется.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Краснодарского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии _____

Члены Комиссии _____

