

<...>

ЗАО "Пауэр Телеком"
123001, г. Москва, Трехпрудный пер., д.
11/13, стр. 2, пом. III, ком 1

ООО «Интернод»
117648, г. Москва, мкр. Северное
Чертаново, д. 1 А, кв. 1443

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 068/05/18-926/2023 о нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе

«14» мая 2024 года г. Тамбов

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

председатель Комиссии – врио руководителя управления Мазаева С.В.,

члены Комиссии: начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Попова Н.В., специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Рябова К.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-926/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления аудиосообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие:

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения – <...>.,
- заинтересованных лиц – представителей ООО «Интернод» и ЗАО «Пауэр Телеком»,
- заявителя – <...>, извещенных о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило обращение <...> (вх. от 15.11.2023 № 7522-ИП/23) о поступлении 14.11.2023 в 16:29 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя <...> (<...>) аудиосообщения следующего содержания: *«Здравствуйте, Вас приветствует компания «Альянс Авто», спешим сообщить, что мы открылись в вашем городе»* без его согласия.

Установлено, что на номер телефона заявителя (номер <...>) вышеуказанное рекламное аудиосообщение поступило от отправителя (номер телефона +<...>), относящегося к номерной емкости ООО «Интернод» (ОГРН: 1127746529899, ИНН: 7733808377, КПП: 772601001, дата присвоения ОГРН: 09.07.2012, юр. адрес: 117648, г. Москва, мкр. Северное Чертаново, д. 1 А, кв. 1443).

Определением от 11.12.2023 (исх. от 11.12.2023 № ЕГ/5112/23) по делу № 068/05/18-926/2023 ООО «Интернод» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Письмом (исх. от 27.12.23 № 3851, вх. от 27.12.2023 № 8864-ЭП/23) ООО «Интернод» сообщило, что номер <...> принадлежит ЗАО «Пауэр Телеком» (ИНН: 7710892904, ОГРН: 1117746548534, юридический адрес: 123001, г. Москва, Трехпрудный пер., д. 11/13, стр. 2, пом. III, ком. 1, почтовый адрес: 123060, г. Москва, ул. Маршала Рыбалко, д. 2, корп. 9, под. 5, эт. 7, оф. 730) на основании договора об оказании услуг № 46205487 от 01.03.2023, согласно которому ООО «Интернод» предоставляет услуги связи ЗАО «Пауэр Телеком».

Также ООО «Интернод» сообщило, что в ходе внутренней проверки по факту прохождения вызова с номера <...> на телефонный номер заявителя (<...>) <...> на дату 14.11.2023 в 16:29 ч., номер <...> не использовался. ООО «Интернод» дополнительно сообщило, что в настоящий момент очень развито незаконное использование чужой нумерации.

Определением от 11.01.2024 (исх. от 15.01.2024 № ЕГ/123/24) по делу № 068/05/18-926/2023 ЗАО «Пауэр Телеком» привлечено к рассмотрению в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «Интернод» привлечено к рассмотрению в качестве заинтересованного лица.

Письмом (исх. № 1312/15-02-1 от 05.02.2024, вх. от 08.02.2024 № 944-ЭП/24) ЗАО «Пауэр Телеком» сообщило, что абонентский номер <...> в период с 03.04.2023 года по настоящее время используется ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи № 46191219 от 28.02.2023.

Определением по делу № 068/05/18-926/2023 (исх. от 15.02.2024 № ЕГ/619/24) к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе привлечен ИП <...>, а также у него запрошены документы и сведения необходимые для всестороннего и объективного рассмотрения дела.

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось в связи с не уведомлением и непредставлением ИП <...> запрошенных документов и сведений по факту распространения рассматриваемой рекламы.

14.05.2024 на рассмотрение дела заявитель, представители ООО «Интернод», ЗАО «Пауэр Телеком», ИП <...> не явились, о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом уведомлены.

Согласно статье 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя.

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

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 вышеуказанном тексте рекламы 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 попадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к объекту рекламирования - компании «Альянс Авто».

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 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 аудиосообщение направлено абоненту без его согласия, что не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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.

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.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и пояснений, и в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламодателем является ИП <...>.

Распространение рассматриваемого аудиосообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг связи от 28.02.2023 № 46191219, заключенного между ЗАО «Пауэр Телеком» 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 ЗАО «Пауэр Телеком» осуществлять обработку, передачу и доставку до конечного абонента, в т.ч. аудиосообщений, т.е. осуществление мероприятий, являющихся непосредственным распространением рекламы.

Таким образом, ЗАО «Пауэр Телеком» также, как и ИП <...>, является рекламодателем спорной рекламы. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение указанного аудиосообщения невозможным.

Сведений о прекращении распространения рекламы не представлено.

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

При этом, Комиссия отмечает, что вина в нарушении требований Закона о рекламе в действиях ЗАО «Пауэр Телеком» отсутствует, что, однако, не препятствует выдаче предписания данному обществу, поскольку п.1 ч.2 ст. 33 Закона о рекламе допускает выдачу предписания любому из рекламодателей, 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: *«Здравствуйте, Вас приветствует компания «Альянс Авто», спешим сообщить, что мы открылись в вашем городе»*, поступившую 14.11.2023 в 16:29 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя <...> (<...>) поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <...> и ЗАО «Пауэр Телеком» предписание об устранении нарушений требований ч. 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 27.05.2024

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

Председатель Комиссии С.В. Мазаева

Члены Комиссии Н.В. Попова

К.С. Рябова

Исп.Рябова К.С., тел.8-4752-72-93-54, 068-112

2024-2155