

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 069/05/18-67/2022

Резолютивная часть решения объявлена «15» июля 2022 года

Решение изготовлено в полном объеме «28» июля 2022 года

г.

Тверь

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

председатель Комиссии: Прохоров Р.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., заместитель начальника отдела антимонопольного контроля,

- Акперова Э.Р., специалист 1 разряда отдела антимонопольного контроля

рассмотрев дело № 069/05/18-67/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя <***> и представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Общества с ограниченной ответственностью «Строй-Инвест» (далее – ООО «Строй-Инвест») и Публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее – ПАО «Ростелеком»), надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 069/05/18-67/2022 возбуждено по заявлению <***> в отношении ПАО «Ростелеком» и ООО «Строй-Инвест» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в связи с распространением 20.12.2021 в 13:59 на выделенный ему телефонный номер +7-977-<***> без предварительного согласия абонента рекламы посредством смс - сообщения следующего содержания: «Ски-дки на квартиры с ремонтом 100000 р. ЖК Зеленоградский 89262641111», отправитель - +7-958-<***>.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, **реклама** это 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; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 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 Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги ЖК «Зеленоградский».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и

недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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 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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер абонента закреплен за оператором связи ООО «Т2 Мобайл».

Вышеуказанное смс-сообщение поступило <***> 20.12.2021 с абонентского номера +7-958-<***> в 13:59, что подтверждено представленной ООО «Т2 Мобайл» детализацией предоставленных услуг за 20.12.2021.

Также ООО «Т2 Мобайл» письмом от 14.01.2022 № б/н сообщило, что абонентский номер +7-958-<***>, с которого поступило вышеуказанное смс-сообщение, принадлежит ПАО «Ростелеком» (Пермский край).

Согласно информации ПАО «Ростелеком», изложенной в письме от 02.02.2022 № 05/41-1, телефонный номер +7-958-<***>, с которого поступило вышеуказанное смс - сообщение, выделен абоненту – ООО «Строй-Инвест» (ОГРНИП - 1153015000742, ИНН – 3015104720) на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 30.06.2020 № 7252763 и приложению № 1 к нему (далее – Договор).

Согласно пункту 24 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342 (далее – Правила № 1342) оператор связи обязан оказывать услуги абоненту телефонной связи в соответствии с законодательными и иными нормативно правовыми актами Российской Федерации, настоящими Правилами, лицензией и договором.

Согласно подпункту «в» пункта 27 Правил № 1342 оператор связи вправе предоставить абоненту, прошедшему идентификацию в порядке, определенном оператором связи, с использованием сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационные сети «Интернет», или иным способами дистанционного взаимодействия абонента с оператором связи, возможность изменять состав оказываемых услуг телефонной связи, тарифных планов, иных условия договора.

Пунктом 28 Правил № 1342 предусмотрено, что все действия, совершенные после идентификации, считаются совершенными абонентом.

Согласно пункту 3.7 Правил использования сервиса «Личный кабинет юридических лиц» ПАО «Ростелеком» (далее – Правила ЛК), размещенных на сайте ПАО «Ростелеком», все действия совершенные абонентом через личный кабинет, считаются совершенными непосредственно самим Абонентом.

В соответствии с пунктом 10 Правил ЛК все действия и изменения, совершенные в Сервисе, являются неотъемлемой частью Договора, и Абонент несет ответственность за все действия, совершенные в Сервисе.

Дополнительно ПАО «Ростелеком» письмом от 16.03.2022 № 0501/05/1498/22 сообщило, что ООО «Строй-Инвест» изначально выделенный по Договору абонентский номер +7-991-<***> изменило 20.12.2021 в 14:44:32 (время пермское) через Личный кабинет на номер +7-958-<***>. Представленный

скриншот выгрузки истории и переходе номера +7-958-<***> свидетельствует об активности «LK_B2B» 20.12.2021 в период с 14:44:32 по 18:29:34.

20.12.2021 в 14:44:34 (время пермское), пройдя идентификацию (введя логин и пароль), через личный кабинет ООО «Строй-Инвест» осуществило замену абонентского номера на +7-958-<***>, с которого и было отправлено смс-сообщение. Замена абонентского номера была оплачена ООО «Строй-Инвест» в полном объеме.

ООО «Строй-Инвест» в ходе рассмотрения дела пояснения и документы не представило, позицию не выразило.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Строй-Инвест», которое с телефонного номера +7-958-<***>, выделенного ему оператором связи ПАО «Ростелеком», осуществило 20.12.2021 в 13:59 отправку вышеуказанной смс-рекламы на телефонный номер +7-977-<***> без предварительного согласия абонента.

Вышеуказанные действия совершены ООО «Строй-Инвест» с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В связи с однократностью совершения нарушения законодательства о рекламе, отсутствуют основания для выдачи ООО «Строй-Инвест» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Кроме того, Комиссия пришла к выводу о необходимости прекратить дела в отношении ПАО «Ростелеком» в связи с его непричастностью к распространению вышеуказанной смс-рекламы.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 20.12.2021 в 13:59 посредством телефонной связи на номер заявителя +7-977-554-92-12.
2. Признать ООО «Строй-Инвест» (414040, г. Астрахань, проспект Победы, д.

41, кв. 47, ОГРН - 1153015000742, ИНН - 3015104720) рекламодателем, нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Не выдавать ООО «Строй-Инвест» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с однократностью совершения нарушения.

4. Производство по делу № 069/05/18-67/2022 в отношении ПАО «Ростелеком» (адрес: 191167, Санкт-Петербург, вн.тер.г. муниципальный округ Смольнинское, Синопская набережная, д. 14, литера А, ОГРН - 1027700198767, ИНН - 7707049388) прекратить.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: Р.В. Прохоров

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, Э.Р. Акперова