

068/05/18-427/2022

АО "З"

<....>

ПАО "В"

РЕШЕНИЕ

**по делу № 068/05/18-427/2022 о нарушении законодательства
Российской Федерации о рекламе**

Резолютивная часть решения объявлена 27 октября 2022 года.

Решение изготовлено в полном объеме 11 ноября 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 руководителя - начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,
специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Елизарова М.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-427/2022 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 отсутствии: заявителя (<....>), представителя ПАО «В», представителя АО «З», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России подано обращение <....> (вх. от 12.07.2022 № 81-ЭП/22) о поступлении на его номер телефона рекламных смс-сообщений.

Так, 11.07.2022 в 11:18, 18.07.2022 в 12:26 с номера телефона с буквенным обозначением «Dominos» на мобильный телефон заявителя (номер <....>) поступили смс-сообщения следующего содержания: «Акция *Domino's! Средняя пицца-199р, промокод PIZZA 199, только на вынос*».

Заявитель сообщает, что не давал согласия на получение вышеуказанных рекламных смс-сообщений.

Установлено, что на номер телефона заявителя (<....>) рекламные смс-сообщения поступили от отправителя «Dominos» через смс-центр ПАО «В».

02.08.2022 в отношении ПАО "В" (ИНН: <....>) возбуждено настоящее дело.

Письмом от 22.08.2022 № ЮР-04/36666-К (вх. от 23.08.2022 № 1094-ЭП/22) ПАО «В» сообщило, что номер телефона с буквенным обозначением «Dominos» на основании договора от 10.12.2013 № 49662905 выделен ЗАО «С» (ИНН: <....>).

Письмом от 30.08.2022 № 718/22 ДСП ПАО «В» сообщило, что в соответствии с уведомлением от 03.10.2017 № 45 наименование АО «С» (ОГРН: <....>) изменено на АО «З» (в связи с переименованием общества). Между ПАО «В» и АО «З» заключен договор от 10.12.2013 № 557287802.

Таким образом, ответчиком по делу является АО «З».

27.10.2022 на рассмотрение дела № 068/05/18-427/2022 представитель АО «З» не явился, запрошенные документы не представлены. Общество извещено надлежащим образом, письмо получено адресатом 10.10.2022.

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.

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.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к акции по

заказу продукции «Dominos», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижение его на рынке, следовательно, эта информация является рекламной.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона (<...>), отвечает всем признакам рекламы.

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 рекламораспространитель 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 рекламораспространителя.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Поскольку в материалы дела не представлены доказательства наличия у АО «З» согласия заявителя на получение рекламных смс-сообщений, 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, рекламораспространителями 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 смс-сообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 10.12.2013 № 5572878025, заключенного между ПАО «В» и АО «З», 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 «В» осуществлять обработку, передачу и доставку до конечного абонента, в т.ч. смс-сообщений, т.е. осуществление мероприятий, являющихся непосредственным распространением рекламы.

Таким образом, ПАО «В», также, как и АО «З», 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.

При этом, АО «З» в рамках дела уклоняется от исполнения требований антимонопольного органа, в т.ч. не представлены документы и сведения, истребованные у общества.

С учетом изложенного, Комиссией Тамбовского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы. Прекратить распространение рекламы способно, в том числе, ПАО «В», 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: «Акция *Domino's!* Средняя пицца-199р, промокод *PIZZA 199*, только на вынос», поступившую 11.07.2022 в 11:18, 18.07.2022 в 12:26 с номера телефона с буквенным обозначением «Dominos» на мобильный телефон заявителя (номер <....>), поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

1. 2. Выдать АО «З» и ПАО «В» предписание об устранении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 АО «З».

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

3.

Председатель Комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии: К.И. Мурзин

М.С. Елизарова

Исп.Мурзин К.И.

тел.8(4752) 72-93-54 вн.068-103

2022-2311