

Решение Башкортостанского УФАС России от 15.08.2022 по делу N 002/05/5-720/2022Нарушение: п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.Решение: Выдать предписание об устранении нарушений; передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ (нарушение законодательства о рекламе).

<...>

ПАО "Ростелеком"
191167, г. Санкт-Петербург, вн. тер. г.
Муниципальный округ Смоленское, ул.
Наб.
Синопская, д. 14, литер А

office_tm@center.rt.ru;

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 068/05/18-665/2023 о нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе

«30» января 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 – руководитель управления Гречишников Е.А.,

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 № 068/05/18-665/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления рекламного аудиосообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие:

заявителя - <...> ,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «Ростелеком», извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – <...> извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило обращение<...> (вх. от 29.08.2023 № 5360-ИП/23) о поступлении 29.08.2023 в 10:53 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя <...> аудиосообщения следующего содержания: «Алло. Здравствуйте, это Арина Дмитриевна - кредитный специалист. Дело в том, что Вам как добросовестному клиенту наших банков партнеров, Тинькофф Банк предлагает вам карту «Платинум» и дарит бесплатное обслуживание навсегда при её оформлении, на карте лимит до одного миллиона рублей, рефинансирование для Вас и до 120 дней без процентов. Рассмотрите предложение, хорошо?» без его согласия.

Установлено, что на номер телефона заявителя (номер <...>) вышеуказанное рекламное аудиосообщение поступило с номера телефона <...>, относящегося к номерной емкости ПАО «Ростелеком».

Определением по делу № 068/05/18-665/2023 (исх. № СМ/3649/23 от 12.09.2023) ПАО «Ростелеком» привлечено к рассмотрению в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, у общества запрошены документы и материалы, связанные с распространением рассматриваемой рекламы.

Письмом (вх. от 03.10.2023 № 6259-ЭП/23) ПАО «Ростелеком» сообщило, что по данным биллинговой системы компании на основании договора оказания услуг подвижной связи номер <...> выделен абоненту <...>.

Договор заключен на неопределенный срок, до настоящего момента сторонами не расторгался. 23.08.2023 звонок с номера <...> на номер <...> осуществлен абонентом <...>.

ПАО «Ростелеком» не является рекламодателем, т.к. не осуществляло каких-либо звонков 29.08.2023 с номера <...> на номер <...>.

Определением от 12.10.2023 (исх. от 13.10.2023 № ЕГ/4166/23) <...> привлечен к рассмотрению в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, у индивидуального предпринимателя запрошены документы и материалы, связанные с распространением рассматриваемой рекламы.

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось в связи с неуведомлением и непредставлением <...> запрошенных документов и сведений, по факту

распространения рассматриваемой рекламы.

Определением от 14.12.2023 (исх. от 19.12.2023 № СМ/5265/23) рассмотрение дела было отложено на 30.01.2024.

На рассмотрение дела 30.01.2024 <...> не явился, о месте и времени рассмотрения дела № 068/05/18-665/2023 индивидуальный предприниматель уведомлен надлежащим образом (согласно справке, об отправке/доставке почтового отправления № 168661-6 — возврат заказчику по истечении срока 29.01.2024), запрошенные документы и сведения не представлены.

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 тексте 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 подпадает под понятие "реклама", поскольку обладает всеми ее признаками - распространена по сетям

электросвязи, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей кредитному продукту (финансовым услугам). При этом сведения, указанные в смс-сообщении, носит обобщенный характер.

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

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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.

Распространение рассматриваемого аудиосообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг связи от 24.06.2022 № <...>, заключенного между ПАО «Ростелеком» и <...>, 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 «Ростелеком» осуществлять обработку, передачу и доставку до конечного абонента, в т.ч. аудиосообщений, т.е. осуществление мероприятий, являющихся непосредственным распространением рекламы.

Таким образом, ПАО «Ростелеком», также, как и <...> 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, ПАО «Ростелеком», которое является одним из рекламодателей.

При этом, Комиссия отмечает, что вина в нарушении требований Закона о рекламе в действиях ПАО «Ростелеком» 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: «Алло. Здравствуйте, это Арина Дмитриевна - кредитный специалист. Дело в том, что Вам как добросовестному клиенту наших банков партнеров, Тинькофф Банк предлагает вам карту «Платинум» и дарит бесплатное обслуживание навсегда при её оформлении, на карте лимит до одного миллиона рублей, рефинансирование для Вас и до 120 дней без процентов. Рассмотрите предложение, хорошо?», поступившую 29.08.2023 в 10:53 с номера телефона (<...>) на мобильный телефон заявителя <...> (<...>) поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Выдать <...> и ПАО «Ростелеком» предписания об устранении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона 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 <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 13.02.2024

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

Председатель Комиссии Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии Н.В. Попова

К.С. Рябова

Исп.Рябова К.С.

тел.8-4752-72-93-54, 068-112

2024-625

