

ООО «Раппорто»

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-18254/2023

127473, г. Москва, пер. Волконский
1-й, д.15, эт. 5, пом. I, ком. 1

«20» марта 2024 года г. Москва

119021, г. Москва, вн. тер. г.
Муниципальный округ Хамовники,
ул. Льва Толстого, д. 23, стр. 4,
этаж/помещение I/II, ком. 7

Комиссия Управления Федеральной
антимонопольной службы по г.
Москве по рассмотрению дел по
признакам нарушения
законодательства Российской
Федерации о рекламе (далее –
Комиссия Московского УФАС
России, Комиссия) в составе:

*

председателя Комиссии: *,

*

членов Комиссии: *, *,

*

рассмотрев дело №077/05/18-
18254/2023, возбужденное в
отношении

ПАО «Вымпелком»

ООО «Раппорто», ПАО «Вымпелком»
по признакам нарушения части 1
статьи 18 Федерального закона от 13
марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»
(далее — Закон о рекламе) при
распространении на телефонный
номер * рекламы посредством СМС-
сообщения следующего
содержания:

127083, г. Москва,
ул. 8-го Марта, д.10, стр.14

*

1. «Личное приглашение на модельный кастинг: <https://cutt.ly/QwmsPiVd>»
поступившей 09.10.2023 в 19:58 от отправителя *zvonok.com*,

в отсутствие ООО «Раппорто», ПАО «Вымпелком» (уведомлены
надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело №077/05/18-18254/2023 возбуждено в отношении ПАО «Вымпелком», ООО «Рапporto» на основании заявления физического лица установлен факт распространения на телефонный номер * рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

1. «Личное приглашение на модельный кастинг: <https://cutt.ly/QwmsPiVd>» поступившей 09.10.2023 в 19:58 от отправителя *zvonok.com*.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер * подтверждается скриншотами экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленной заявителем.

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 № 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 излучение, 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 телефонного звонка.

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. При этом в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

В материалы дела не представлены доказательства, свидетельствующие о распространении рассматриваемой информации исключительно в адрес одного лица — заявителя.

Сам по себе текст СМС-сообщений не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной направленности спорных СМС-сообщений.

В рассматриваемой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространённая информация.

Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по кругу распространения, исходя из своего 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.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения

статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста смс-сообщения, в котором содержится предложение заказать букет цветов, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

На основании вышеизложенного установлено, что информация, распространенная посредством смс-сообщений на номер телефона *, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер и способна формировать интерес у широкого круга лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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. Рекламораспространитель 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 телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 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. Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламы по сетям электросвязи. Между тем Комиссией отмечается, что исходя из понимания части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а также самой цели данной нормы, согласие должно быть получено распространителем рекламы.

Учитывая специфику распространения смс-сообщений посредством множества последовательно заключенных договоров, такое согласие должно быть получено распространителем на направление абоненту рекламы определенных товаров (работ, услуг) или определенного лица. Наличие согласия у конечного распространителя без указания на конкретный объект рекламирования, не является надлежащим, так как из такого согласия не может следовать волеизъявление лица на получение рекламы об определенном объекте рекламирования от определенного лица. Данный правовой подход полностью соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что абонент при согласии на получение рекламы выражает свое желание получать только определенную информацию, а не любую рекламу по желанию третьих лиц.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера *, согласие на получение рекламы он не давал.

Согласно представленным сведениям ПАО «ВымпелКом», отправителем смс-сообщения с буквенным наименованием отправителя «zvonok.com» является АО «Загрузка».

В рамках Дополнительного соглашения №2 от 01.05.2023 к Договору №821799319 от 01.11.2021 об оказании услуг связи «Билайн» №496629095 от 30.12.2013, а также Дополнительное соглашение №7 от 11.03.2019.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламных СМС-сообщений.

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, рекламное СМС-сообщение следующего содержания:

* рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

1. «Личное приглашение на модельный кастинг: <https://cutt.ly/QwmsPiVd>» поступившей 09.10.2023 в 19:58 от отправителя zvonok.com, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, являются ненадлежащими.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, сторонами не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Раппорто», ПАО «Вымпелком» уставлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на телефонный

номер * рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

* рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

1. «Личное приглашение на модельный кастинг: <https://cutt.ly/QwmsPiVd>» поступившей 09.10.2023 в 19:58 от отправителя zvonok.com.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее — Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил добровольное устранение лицом (лицами) совершенного нарушения является основанием для антимонопольного органа не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией установлено, что в настоящее время спорная реклама не распространяется, сведений о продолжении распространения рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе в Московском УФАС России отсутствует. На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе.

При этом, в случае выявления новых фактов распространения данной рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Московского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Раппорто» (ИНН: 7715710393), ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный номер * рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания:

1. *«Личное приглашение на модельный кастинг: <https://cutt.ly/QwmsPiVd>»* поступившей 09.10.2023 в 19:58 от отправителя *zvonok.com*, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 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.

*