

ООО «ИТМ-ГРУПП»

620026, г. Екатеринбург,

ул. Бажова, д. 189, кв. 92

ПАО «МТС»

109147, г. Москва

ул. Марксистская, д. 4

ПАО «МегаФон»

127006, г. Москва

переулок Оружейный, д. 41

<...>

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 068/05/18-275/2020 о нарушении законодательства

Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть решения объявлена 26 мая 2021
года.

Решение изготовлено в полном объеме 9 июня 2021
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 Гречишникова Е.А.,

члены: заместитель начальника отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Моисеева Е.Л., ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мясникова А.Н.,

рассмотрев дело № 068/05/18-275/2020 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,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области при рассмотрении переданного по подведомственности из ФАС России обращения (вх. от 11.03.2020 № 165 ФАС э) гражданина <...> о поступлении на его номер телефона рекламного аудиосообщения, установлено, что заявитель не давал на это своего согласия.

10.03.2020 в 10:40 с номера <...> на мобильный телефон заявителя Сонькина Валерия Владимировича (номер <...> поступило аудиосообщение следующего содержания: «Для Вас имеется уникальное индивидуальное предложение. Кредит для бизнеса с процентной ставкой от 8,5% годовых от банка ВТБ 24, чтобы узнать подробности, нажимайте 1».

ООО «Т2 Мобайл» письмом от 08.06.2020 вх. № 3415 указало, что номер телефона <...> с которого поступило рекламное аудиосообщение ранее принадлежал сети сотовой связи «Т2 Мобайл» и был выделен **ООО «ИТМ-ГРУПП» (620026, г. Екатеринбург, ул. Бажова, д. 189, кв. 92, ОГРН: 1196658064283, дата присвоения ОГРН: 20.09.2019, ИНН: 6685167337, КПП: 668501001)** по договору от 05.11.2019. Однако, 01.01.2020 договор с ООО «ИТМ-ГРУПП» был расторгнут в связи с переходом абонента в сеть другого оператора связи ПАО «Мегафон» (127006, г. Москва, Оружейный переулок, д. 41, ОГРН: 1027809169585, Дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001).

ООО «ИТМ-ГРУПП» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось, ввиду ненадлежащего уведомления лиц, участвующих в деле, а также непредставления ими

запрашиваемой информации.

ООО «ИТМ-ГРУПП» определения Тамбовского УФАС России не получало, запрашиваемые материалы и документы не представляло.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, ООО «ИТМ-ГРУПП» зарегистрировано по адресу: г. Екатеринбург, ул. Бажова, д. 189, кв. 92, однако, по указанному адресу Общество не извещается, запрашиваемые документы не представляет. Уведомить ООО «ИТМ-ГРУПП» иным способом в ходе рассмотрения настоящего дела не предоставляется возможным. Учитывая данные обстоятельства рассмотрение дела проведено в отсутствие ООО «ИТМ-ГРУПП».

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.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного смс- сообщения исключительно в адрес одного физического лица.

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.

Информация, распространенная посредством осуществления звонка на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством аудиосообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; 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.

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 рекламодателя.

Таким образом, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие от абонента может быть получено в любой форме и порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия.

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.

Поскольку в материалы дела не представлено согласие заявителя на получение рекламных аудиосообщений от абонента (ООО «ИТМ-ГРУПП»), которому выделен номер телефона <...>, 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 рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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 аудиосообщения осуществлено на основании договора об оказании услуг подвижной связи №100221472 от 26.09.2019, заключенного между ПАО "Мегафон" и ООО "ИТМ-ГРУПП", 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 "Мегафон" осуществлять обработку, передачу и доставку до конечного абонента, в т.ч. сообщений, т.е. осуществление мероприятий, являющихся непосредственным распространением рекламы.

Таким образом, ПАО "Мегафон", также как и ООО "ИТМ-ГРУПП" является рекламодателем спорной рекламы. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Кроме того, Правила оказания услуг связи ПАО "Мегафон" являются приложением к Договору (далее – Правила).

Согласно п. 14.10 Правил абонент обязан не использовать Услуги, оказываемые Оператором, для противоправных действий.

Этому пункту корреспондирует п.15.9 Правил, согласно которому, оператор имеет право, приостановить предоставление услуг абоненту в случае, если абонент использует Абонентский номер и/или Абонентское устройство для организации рассылок по сети связи без отдельного соглашения с Оператором или осуществляет иные действия, в том числе противоправные.

Сведений о прекращении распространения рекламных сообщений в адрес заявителя не представлено.

С учетом изложенного, Комиссией Тамбовского УФАС России установлена необходимость пресечения распространения ненадлежащей рекламы. Прекратить распространение которой способно, в том числе, ПАО «Мегафон», которое является одним из рекламораспространителей.

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: «Для Вас имеется уникальное индивидуальное предложение. Кредит для бизнеса с процентной ставкой от 8,5% годовых от банка ВТБ 24, чтобы узнать подробности, нажимайте 1», поступившую 10.03.2020 в 10:40 с номера <... > на мобильный телефон заявителя (номер <...>), поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
- **2. Выдать ПАО «Мегафон» предписание об устранении нарушения требований рекламного законодательства и представить доказательства устранения в 2-х недельный срок со дня получения предписания.**
- Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение трех месяцев.

Председатель
Комиссии
Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии:

Моисеева

Е.А.

А.Н. Мясникова

Исп.: Мясникова Алена Николаевна, (4752) 72-93-54