

ПАО «Ростелеком»

115172, г. Москва,
Гончарная ул., д. 30, стр 1.

rostelecom@rt.ru

ИП Абдулаеву М.Б.

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-6428/2020

«03» июля 2020 года

г. Москва

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 № 077/05/18-6428/2020, возбужденное в отношении ИП Абдулаева М.Б. (ОГРНИП 319774600061161, ИНН 053101751378) по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившего 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194», с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека,

в отсутствие представителей ПАО «Ростелеком», ИП Абдулаева М.Б. (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-6428/2020 возбуждено в отношении ИП Абдулаева М.Б. на основании заявления физического лица и материалов, по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством СМС-сообщения следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившей 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ИП Абдулаев М.Б. является индивидуальным предпринимателем, включен в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 01.02.2019 за основным государственным регистрационным номером 319774600061161, ИНН 053101751378.

Согласно материалам дела № 077/05/18-6428/2020 на номер телефона <...> 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194» поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается представленной заявителем фотографией экрана мобильного телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализацией связи, представленной заявителем и ООО «Т2 Мобайл».

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-сообщений 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 обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

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

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

Данная информация направлена на привлечение внимания к азартным играм-казино, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного СМС-сообщения исключительно на телефонный номер одного физического лица — заявителя.

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 текста сообщения, в котором содержится информация об азартных играх-казино, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация

направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> СМС-сообщения, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. 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 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 Высшего Арбитражного Суда 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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившей 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя

«+79581525194», с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

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

Согласно открытым источникам ФГУП «Центральный научно-исследовательский институт связи» телефонный номер +7-958-152-51-94 принадлежит оператору связи ПАО «Ростелеком».

Согласно представленным ПАО «Ростелеком» документам и сведениям, рассматриваемое СМС-сообщение направлялось в соответствии с договором № 7160567 от 05.12.2019 об оказании услуг связи, заключенным между ПАО «Ростелеком» и ИП Абдулаевым М.Б.

Согласно Приложению № 1 к Договору, абонентский номер +7-958-152-51-94 выделен ИП Абдулаеву М.Б.

На основании изложенного ИП Абдулаев М.Б. является рекламодателем рекламы следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившей 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194».

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

Таким образом, ИП Абдулаев М.Б. в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ИП Абдулаева М.Б. установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившей 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194», без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (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 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из материалов дела следует, что распространение спорной рекламы на телефонный номер заявителя носило единичный характер, сведения о продолжении распространения ИП Абдулаевым М.Б. рекламы с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе в Московском УФАС России отсутствуют.

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 ООО «Финансовый центр» 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 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать ИП Абдулаева М.Б. (ОГРНИП 319774600061161, ИНН 053101751378) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, при распространении посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «ПОЗДРАВЛЯЕМ С ПОБЕДОЙ! 100 000руб. ваши — casino48.ru/zrfaWR», поступившей 07.02.2020 в 14:34:46 от отправителя «+79581525194», в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>