

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-1607/2023

и продлении срока его рассмотрения

14 июля 2023 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) <...>, рассмотрев заявление и материалы о распространении рекламы по факту поступления на телефонный номер заявителя <...> звонка рекламного характера с номера <...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (от 16.05.2023 вх. № 6364-ИП/23) по факту поступления 12.05.2023 на телефонный номер заявителя <...> звонка рекламного характера с номера <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем предоставлена аудиозапись звонка.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлено прослушивание аудиозаписи телефонного звонка, о чем составлен Акт прослушивания аудиозаписи от 17.05.2023 № 48-2023. В ходе прослушивания было выявлено следующее:

- Алло.

- Добрый день!

- Здрасьте.

- Меня зовут Иван, я представляю интересы крупного оператора услуг связи, для вас доступно выгодное предложение с максимальной скидкой, озвучу, хорошо?

- Какого оператора?

- Я представляю Федеральную компанию услуг связи, я звоню с предложением, Вы можете уделить пару минут?

- Название есть у оператора?

Согласно сведениям, представленным заявителем, оператором сотовой связи телефонного номера <...> является ООО «Т2 Мобайл».

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Т2 Мобайл» о представлении

необходимых документов и сведений (от 17.05.2023 исх. № ВЛ/6208/23).

ООО «Т2 Мобайл» представлена детализация услуг связи по абонентскому номеру <...>, согласно которой телефонный звонок поступил на указанный номер с номера <...> в 16 часов 35 минут.

Челябинским УФАС России направлен запрос в ПАО «Ростелеком» (от 17.05.2023 исх. № ВЛ/6207/23) о представлении необходимых документов и сведений.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «Ростелеком», абонентский номер <...> предоставлен ООО «Инфраком» (адрес: <...>) на основании договора об оказании услуг подвижной связи от <...> Телефонный звонок произведен сотрудником ООО «Инфраком» в рамках исполнения своих обязательств по агентскому договору от <...>, заключенного между ООО «Инфраком» и ПАО «Ростелеком» (далее — Договор от 17.02.2023). К письменным пояснениям ПАО «Ростелеком» представлен договор об оказании услуг подвижной связи от <...>, агентский договор от <...>

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Инфраком» (от 08.06.2023 исх. № ВЛ/4751/23) о представлении документов и сведений, ответ на который в установленный срок не поступил.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламой понимается 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 с частью 2 статьи 3 Федерального 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.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Таким образом, Федерального закона «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес

электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Федеральной антимонопольной службы Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Так, 12.05.2023 на абонентский номер заявителя<...>поступил телефонный звонок с номера <...>

Информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания;
- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Из содержания информации, поступившей заявителю, усматривается, что последнему было озвучено о представлении интересов оператора услуг связи,

затем о доступном выгодном предложении с максимальной скидкой.

Таким образом, информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам связи.

Согласно подпункту 6.9.1 пункта 6 Договора от 17.02.2023, представленному ПАО «Ростелеком», при исполнении настоящего Договора в рамках работы по Холодным базам Агент (ООО «Инфраком») будет соблюдать требования ФЗ «О рекламе», в т. ч. требования ст. 18 о получении предварительного согласия Абонента на получение рекламы.

Холодная база — список случайных цифр в последовательности, соответствующей абонентским номерам потенциальных абонентов (подпункт 1.17 пункта 1 Договора).

Теплая база — набор контактов действующих Абонентов.

Агент (ООО «Инфраком») несет ответственность за несоблюдение сценариев обзвона, а также иных требований Технического задания (подпункт 6.10 пункта 6 Договора).

В пункте 1 Технического задания (приложение № 1 к Договору) содержится сценарий обзвона, осуществляемого Агентом (ООО «Инфраком»).

Необходимо отметить, что озвученная ООО «Инфраком» информация рекламного характера, поступившая заявителю с телефонного номера <...>, по своему содержанию являлась иной сравнительно со сценарием обзвона, предусмотренного Техническим заданием.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента с номером телефона <...> ООО «Инфраком» не было доказано наличие согласия абонента <...> на распространение рекламы путем осуществления телефонных звонков, в том числе принадлежность данного абонента к Теплой базе, следовательно, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем следует признать Общество с ограниченной ответственностью «Инфраком» (ИНН <...>, ОГРН <...>, юридический адрес: <...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № **074/05/18-1607/2023** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело № **074/05/18-1607/2023** к рассмотрению **на 10.08.2023 в 13:00** по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО «Инфраком»(ИНН <...>).

4. ООО «Инфраком» в срок **до 04.08.2023** надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) доказательства получения согласия абонента, которому принадлежит номер +<...>на получение звонков с рекламой от абонента с телефонным номером <...> в случае отсутствия согласия представить письменные пояснения о причинах его отсутствия;

4.2) письменные пояснения по факту направления рекламного звонка абоненту <...> с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»;

4.3) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер <...>

4.4) иные сведения, имеющие отношения к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.