

Исх. №ВЧ-08/1459 от 15.02.2023 и/

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)  
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-1701/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы с тестом: «-Алло, алло -Добрый день, меня зовут <...>, я из Томору, умный разговорный робот. У вас есть минутка? -Так, что хотите предложить мне? -Хочу пригласить Вас на встречу с основателем нашей компании. На встрече будет так же топ менеджер Яндекса. Тема: Новые технологии продвижения и продаж. Полезно будет маркетологам, продажникам и владельцам бизнеса, которые хотят оптимизировать затраты. Давайте отправлю Вам приглашение с подробной информацией?..», что содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение <...> (вх. № 11434/ж от 08.09.2022) по факту распространения 07 сентября 2022 года в 15:35 рекламного звонка на мобильный номер заявителя (<...>) с номера <...> с текстом: «-Алло, алло -Добрый день, меня зовут <...>, я из Томору, умный разговорный робот. У вас есть минутка? -Так, что хотите предложить мне? -Хочу пригласить Вас на встречу с основателем нашей компании. На встрече будет так же топ менеджер Яндекса. Тема: Новые технологии продвижения и продаж. Полезно будет маркетологам, продажникам и владельцам бизнеса, которые хотят оптимизировать затраты. Давайте отправлю Вам приглашение с подробной информацией?..». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: <...> 07 сентября 2022 года в 15 часов 35 минут поступил звонок рекламного характера.

Объектом рекламирования является мероприятие на тему «Новые технологии продвижения и продаж».

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>, что подтверждается записью телефонных разговоров и приложенной детализацией заявителя.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

В ходе анализа обращения Управлением установлено, что, согласно информации на сайте <https://tomoru.ru>, сервис Tomoru- это программное обеспечение, разработанное Исполнителем (компания TOMORU, ООО «Томору»), для создания Чат-ботов и Вебвью интерфейсов.

С целью установления согласия <...> на получение рекламного звонка Управлением был направлен запрос в адрес ООО «Томору».

Исходя из представленных пояснений ООО «Томору» следует, что у Общества не имеется разрешения, согласия Заявителя с номером <...> (<...>) на получение рекламных звонков от Общества. Действия по привлечению лиц, обзвон и текст приглашения со стороны Общества не осуществлялись.

Между Обществом (Заказчик) и <...> (Исполнитель) заключен договор оказания возмездных услуг от 06 июня 2022 года (далее - Договор) по условиям которого Исполнитель обязуется оказать, а

Заказчик принять и оплатить следующие услуги (п. 1):

- составление регламентов, оформление базы знаний Заказчика;
- проверка и анализ качества и показателей, полученных от Заказчика;
- составление и передача отчетов и оформление по ним рекомендаций для Заказчика;
- маркетинг и привлечение клиентов.

В рамках Договора Заказчик дал задание Исполнителю на осуществление маркетинга мероприятия и привлечение аудитории для проведения мероприятия.

Согласно пункту 1.3 Договора Исполнитель может производить сбор исходных данных, материалов и документов самостоятельно.

Согласно вышеизложенному, привлечение аудитории осуществлялось <...> по заданию ООО «Томору», при этом, номер телефона Заявителя не передавался от Общества к <...>.

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ООО «Интернод».

Управлением был отправлен запрос в ООО «Интернод», для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ООО «Интернод», абонентский номер <...> зарегистрирован за физическим лицом <...>.

Исходя из текста рекламного звонка следует, что «...На встрече будет так же топ менеджер Яндекса...».

Согласно представленной информации ООО «Яндекс» (вх. №170 от 11.01.2023г.), Общество не владеет информацией об организаторе, формате, месте и времени проведения рассматриваемого мероприятия (встречи). ООО «Яндекс» не делегировал и не планировал делегировать сотрудников любого статуса для участия в рассматриваемом мероприятии, кроме того, ООО «Яндекс» не был уведомлен о формате рекламных сообщений, а также не давал согласия на использование фирменного наименования ООО «Яндекс» в них, не согласовывал содержание соответствующего сообщения.

Также Управлением был отправлен запрос <...> с целью предоставления в адрес Управления информации о наличии разрешения, согласия абонента с номером <...> на получение звонков рекламного характера от абонента с номером <...> (приложение подтверждающих документов).

Ответ от <...> не поступил.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Согласно части 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в

материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространяю рассматриваемой рекламы, является <...>.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно статье 3 Закона «О рекламе», реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресов <...> неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон 07.09.2022, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги по разработке сайтов.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределённого круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 распространённой 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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

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

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является <...>.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-1701/2022 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

<...>

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...> при помощи рекламного звонка на мобильный номер заявителя (<...>) с номера <...> с текстом: «-Алло, алло -Добрый день, меня зовут <...>, я из Томору, умный разговорный робот. У вас есть минутка? -Так, что хотите предложить мне? -Хочу пригласить Вас на встречу с основателем нашей компании. На встрече будет так же топ менеджер Яндекса. Тема: Новые технологии продвижения и продаж. Полезно будет маркетологам, продажникам и владельцам бизнеса, которые хотят оптимизировать затраты. Давайте отправлю Вам приглашение с подробной информацией?..», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Рассмотрение дела в отношении ООО «Томору» прекратить.

3. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 15 февраля 2023 года.

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

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)