

Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

15 октября 2021 года

(изготовление решения в полном объеме)

13 октября 2021 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/7639

г. Сыктывкар

<...>

(по адресу)

ИП <...>

(по адресу)

ПАО «Ростелеком»

Синопская наб., д. 14,
литера А, муниципальный
округ Смольнинское

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-454/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...>, ОГРНИП <...>, ИНН <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения посредством телефонного звонка рекламы услуг ПАО «Ростелеком» по подключению домашнего Интернета с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя ПАО «Ростелеком» <...>, действующего на основании доверенности № <...> от <...>,

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещённого о дате, времени и месте рассмотрения дела,
- ИП <...>, надлежащим образом извещённого о дате, времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 28.04.2021 (вх. № 2258-э от 29.04.2021) о распространении на его абонентский номер рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о

возбуждении дела № 011/05/18-454/2021 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/4546 от 23.06.2021.

Определением № 03-01/6279 от 23.08.2021 к участию в деле № 011/05/18-454/2021 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ПАО «Ростелеком».

Из материалов дела № 011/05/18-454/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> 28.04.2021 в 16 часов 45 минут поступил рекламный звонок следующего содержания:

« – Алё.

– Здравствуйте!

– Здравствуйте.

– Меня зовут <...>. Подскажите, Вам удобно говорить? Это не займёт много времени.

– По вопросу? Любая реклама мне неинтересна.

– Дело в том, что сейчас в рамках федеральной программы «Доступный Интернет» компания «Ростелеком» даёт возможность пользоваться домашним Интернетом на льготных условиях, а именно, со скидкой до пятидесяти процентов. При этом скорость Интернета будет максимальная, а подключение происходит по новой линии. И для этого, чтобы более точно озвучить информацию про тарифам, уточните, Вы проживаете в Москве или в Московской области?

– Я не давал согласия на рекламу.

– Вы отказываетесь, потому что уже пользуетесь домашним Интернетом? Алло?

– Вы настаиваете на рекламе, то есть продолжаете дальше, да?

– Понимаю, наверняка, у Вас хороший Интернет, и Вы им довольны, поэтому я ни в коем случае не предлагаю сейчас отказываться от него. Я предлагаю просто сравнить. У нас тоже есть достаточно интересные предложения. Давайте с Вами посмотрим. Если у нас будут значительно выгоднее – можно будет оценить. И для начала необходимо проверить техническую возможность. В каком городе проживаете?

– Мне это неинтересно, я ещё раз говорю.

– И всё же, что Вас смущает? Ведь это Вас ни к чему не обязывает, зато Вы будете знать, какие закрытые тарифы и скидки доступны по Вашему адресу. Давайте посмотрим.

– Мне неинтересна реклама от «Ростелекома». Я клиентом «Ростелекома» не являюсь.

– Хорошо. Я тогда не буду Вас отвлекать. Спасибо за уделённое время и до свидания!».

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством телефонного звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам ПАО «Ростелеком» по подключению домашнего Интернета, формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством телефонного звонка на абонентский номер заявителя, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу положений, установленных 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 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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 рекламораспространителя.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рассматриваемой рекламы он не давал. Из представленной заявителем аудиозаписи усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, ответственность несет рекламораспространитель.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, представленным в материалы рекламного дела, ИП <...> (Исполнитель) на основании заключённого с ПАО «Ростелеком» (Заказчик) договора от 27.04.2021 № 01/25/815/21 (далее – Договор) оказывает услуги по организации и проведению в целях продаж (допродаж) услуг связи действующим и потенциальным абонентам ПАО «Ростелеком» директ-маркетинговых кампаний. Рекламодателем является ПАО «Ростелеком». Индивидуальный предприниматель не издавал приказов, распоряжений и прочих распорядительных документов, опосредующих производство и распространение рассматриваемой рекламы. На основании заключённого Договора и полученной от Заказчика информации об оказываемых услугах связи, их содержания, стоимости и территории оказания ИП <...> формирует примерный сценарий диалога с абонентом с целью продвижения услуг связи Заказчика. Содержание рекламного текста формирует Исполнитель – ИП <...>. Заказчик, являясь рекламодателем, не несёт ответственности за действия Исполнителя, поскольку, согласно п. 2 Письма ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266, обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. Указанные услуги по организации и проведению директ-маркетинговых кампаний оказываются в период с 27.04.2021 по 31.12.2021. В соответствии с п. 1.11 Договора территория действия Исполнителя – вся лицензионная территория деятельности компании ПАО «Ростелеком».

Как указывает ИП <...>, при осуществлении звонка перед озвучиванием

информации оператором задаётся абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отказа абонента прослушать рекламу оператор прекращает разговор.

ПАО «Ростелеком» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало нижеследующее.

По условиям п. 2.1 Договора Исполнитель обязуется за вознаграждение от имени и за счет Заказчика в соответствии с Приложением № 1 к Договору (Техническое задание) организовать и провести в целях продаж (допродаж) услуг связи действующим и потенциальным абонентам ПАО «Ростелеком» директ-маркетинговые кампании.

Указанные директ-маркетинговые кампании проводятся в соответствии с заявками. Заявка формируется Заказчиком письменно, согласно форме Приложения № 2 к Договору и направляется Исполнителю посредством электронной почты (п.п. 2.2, 2.2.2 Договора).

Исполнитель выполняет поручения по проведению директ-маркетинговых кампаний в объеме, сроки и порядке, устанавливаемые Заказчиком в официальных уведомлениях Заказчика, направляемых Исполнителю.

Указанное уведомление в обязательном порядке должно содержать:

- сроки и время осуществления исходящего обзвона;
- сценарии обслуживания (речевые модули), которые должны быть использованы операторами при осуществлении исходящего обзвона;
- порядок фиксации итогов исходящего обзвона;
- базу телефонных номеров абонентов для исходящего обзвона (п.п. 2.1, 2.1.1 Технического задания).

Сроки организации и проведения кампаний согласованы сторонами в п. 2.3 Договора и составляют – с даты подписания договора по 31.12.2021.

Территория действия Исполнителя – вся лицензионная территория деятельности компании ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» поясняет, что согласно проведенной ПАО «Ростелеком» внутренней проверке установлено, что база телефонных номеров абонентов для исходящего обзвона, переданная в адрес Исполнителя (ИП <...>) в целях исполнения условий Договора (п. 2.1.1 Технического задания), не содержала абонентский номер <...>, на который поступил звонок. Указанный абонентский номер в адрес ИП <...> в рамках исполнения обязательств по Договору ПАО «Ростелеком» не передавался, поручений осуществлять звонки рекламного характера на указанный номер не выдавались. Доказательства, подтверждающее обратное, в материалы дела не

представлены.

Согласно сведениям, содержащимся в базе ФГУП «Центральный научно-исследовательский института связи», которое определено оператором базы данных перенесенных абонентских номеров (распоряжение Правительства РФ от 09.10.2013 №1832-р), абонентский номер <...> принадлежит ПАО «ВымпелКом».

ПАО «Ростелеком» пояснило, что абонентский номер, с которого был произведен звонок <...>, в адрес ИП <...> Обществом не передавался и не принадлежит ПАО «Ростелеком», что также подтверждается сведениями, содержащимися в базе ФГУП «ЦНИИС».

В соответствии с п. 3.1.7 Договора Исполнитель обязан осуществлять свою деятельность по настоящему Договору в строгом соответствии с поручениями Заказчика и в пределах полномочий, определяемых выданной Исполнителю доверенностью, соблюдать положения лицензий Заказчика и нормативно-правовых актов РФ в области связи.

Согласно п. 3.1 Технического задания Исполнитель обязан при исполнении поручений руководствоваться нормативными документами, согласованными регламентами, положениями и требованиями Заказчика относительно исполнения данных поручений.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Таким образом, как указывает ПАО «Ростелеком», в рассматриваемой ситуации звонок с номера <...> на абонентский номер <...> был осуществлён ИП <...> не в рамках исполнения заключенного Договора и не по поручению ПАО «Ростелеком»; возможность осуществить какой-либо контроль за указанными действиями ИП <...> у ПАО «Ростелеком» объективно отсутствовала. Сведения о наличии предварительного согласия абонента <...> (номер <...>) на получение переданного сообщения у ПАО «Ростелеком» отсутствуют.

ПАО «Ростелеком» полагает, что не может быть признано рекламодателем и/или рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, поскольку в рамках заключенного Договора Обществом соблюдены требования законодательства о рекламе, поручений производить исходящий звонок на абонентский номер <...> ПАО «Ростелеком» не выдавало, номер телефона <...> для осуществления исходящего звонка в адрес ИП <...> также не предоставляло.

Учитывая данные обстоятельства, ПАО «Ростелеком» просит прекратить

производство по делу № 011/05/18-454/2021 в отношении ПАО «Ростелеком» в связи с отсутствием в действиях Общества нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

Представитель ПАО «Ростелеком» <...> в ходе рассмотрения дела 13.10.2021 поддержал доводы, указанные в письменных пояснениях, представленных ПАО «Ростелеком» в материалы дела, а также указал, что из содержания рассматриваемого телефонного разговора следует, что после отказа абонента от рекламы рекламная информация в его адрес не сообщалась.

Вместе с тем Комиссия отклоняет указанный довод, поскольку информация, распространённая в ходе телефонного разговора, в том числе после озвучивания абонентом своего отказа от получения рекламы, содержит все правовые признаки рекламы, установленные в ст. 3 Закона о рекламе.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы – ИП <...>.

Обстоятельств, как исключаяющих возможность соблюдения ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии указанным лицом всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о возможности удовлетворения ходатайства, заявленного ПАО «Ростелеком», и прекращении в отношении ПАО «Ростелеком» производства по делу № 011/05/18-454/2021.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Из материалов рекламного дела усматривается, что абонентский номер заявителя входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории <...>. Заявитель проживает в <...>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого

была распространена (доведена до потребителя) реклама, является г. Москва.

Из письменных пояснений, представленных заявителем в материалы рекламного дела, следует, что распространение рекламы с абонентского номера <...> на абонентский номер заявителя <...> прекращено.

В связи с чем, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу услуг ПАО «Ростелеком» по подключению домашнего Интернета, распространённую 28.04.2021 в 16 часов 45 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Производство по делу № 011/05/18-454/2021 в отношении ПАО «Ростелеком» прекратить.

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <...> не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в пункте 1 настоящего решения, прекращено.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 15 октября 2021 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель
Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

_____ <...>