

Резолютивная часть решения оглашена 24 марта 2021 года

Решение в полном объеме изготовлено 7 апреля 2021 года
Саратов

г.

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 064/05/18-137/2021 (далее – Комиссия) в составе:

1. • член Комиссии;
2. • член Комиссии;
3. • член Комиссии;

рассмотрев дело № 064/05/18-137/2021 о нарушении ПАО «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН/КПП 7707049388/784001001, 191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, 15) ч. 1, 2 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее также – Закон о рекламе), выразившемся в распространении рекламы, по средством использования телефонной связи без участия человека, а также без предварительного согласия на ее получение:

«Компания «Ростелеком» приветствует своего клиента и предлагает новую услугу видеонаблюдения всего за 350 рублей в месяц. Если Вас волнует безопасность своего жилища или автомобиля, если Вы хотите знать, что происходит у Вас дома в Ваше отсутствие, нажмите 1, и наш консультант свяжется с Вами (далее – Реклама),

УСТАНОВИЛА:

24.03.2021 от С. поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела № 064/05/18-137/2021 в связи с невозможностью явки по причинам нахождения на амбулаторном лечении. Вместе с тем, С. не было представлено доказательств нахождения на лечении и невозможности явки на рассмотрение дела № 064/05/18-137/2021. В связи с чем, в соответствии с п. 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922) (далее- Правила) в удовлетворении ходатайства С. отказано.

26.01.2021 в Саратовское УФАС России поступило заявление гр. Сухова С.А. о нарушении ПАО «Ростелеком» ч. 1, 2 ст. 18 Закона о рекламе.

По мнению Заявителя нарушение выразилось в распространении рекламы,

по средством использования телефонной связи без участия человека, а также без предварительного согласия на ее получение.

Из Заявления следует, что 25.01.2021 в 19:58 (мск+1) на личный номер мобильного телефона +7..... с номера +7..... 3 был получен входящий звонок, в ходе которого была воспроизведена рекламная аудиозапись следующего содержания: «Компания «Ростелеком» приветствует своего клиента и предлагает новую услугу видеонаблюдения всего за 350 рублей в месяц. Если Вас волнует безопасность своего жилища или автомобиля, если Вы хотите знать, что происходит у Вас дома в Ваше отсутствие, нажмите 1, и наш консультант свяжется с Вами».

Определением от 20 февраля 2021 года Саратовским УФАС России в отношении ПАО «Ростелеком» было возбуждено производство по делу N 064/05/18-137/2021 по признакам нарушения ч. 1,2 ст. 18 Закона о рекламе.

Изучив имеющиеся материалы и документы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно п. 1 ст. 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 с 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.

В соответствии со ст. 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.

По информации ПАО «МТС» 25.01.2021 в 19:58 зафиксировано поступление на номер +7..... входящего вызова с номера +..... Номер +..... входит в номерную емкость, закрепленную за ПАО «Ростелеком».

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

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, 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 рекламной информации, доведенной ПАО «Ростелеком» до сведения Заявителя 25.01.2021 в 19:58 посредством совершения входящего звонка, какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать Заявителя в качестве ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц.

Согласно п. 2 ст. 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 п. 3 ст. 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В случае направления посредством телефонного звонка 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 распространенной 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 распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услуге видеонаблюдение, имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению.

Согласно письменным пояснениям ПАО «Ростелеком» по указанному в Определении Саратовского УФАС России от 20 февраля 2021 по делу N 064/05/18-137/2021 адресу гр. С. подключены услуги связи и номер +79179817562 указан как

контактный. В карточке абонента нет отметки об отсутствии согласия на рекламу. Факт направления информации 25.01.2021 в 19:58 в адрес Заявителя ПАО «Ростелеком» не оспаривался.

В подтверждении указанной информации ПАО «Ростелеком» был представлен договор об оказании услуг связи от 30.01.2014 года.

Вместе с тем, в представленном ПАО «Ростелеком» договоре об оказании услуг связи от 30.01.2014 года обезличены данные лица, с кем заключен указанный договор. Кроме того, как следует из содержания п. 13 данного договора в качестве контактного номера «Абонента» указан номер +89172150644.

Согласно устным пояснениям Заявителя данным в ходе рассмотрения N 064/05/18-137/2021 договор с ПАО «Ростелеком» об оказании услуг связи им никогда не заключался. Договор от 30.01.2014 был заключен с членом его семьи.

В подтверждении указанной информации Заявителем был представлен договор об оказании услуг связи № л/с 6412006528 от 30.01.2014.

Саратовским УФАС России в адрес ПАО «Ростелеком» был направлен запрос (исх. 02/1-1292 от 19.03.2021) о предоставлении заверенной копии договора на оказание услуг связи от 30.01.2014, заключенной с Заявителем.

Согласно письменным пояснениям ПАО «Ростелеком» (исх. №0611/05/1978/21 от 23.03.2021) заключенных договоров с Суховым С.А. в ПАО «Ростелеком» не имеется. Также из пояснений следует, что в феврале 2014 года Заявителем самостоятельно создан личный кабинет для управления лицевым счетом по договору об оказании услуг связи, заключенному по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чапаева, д. 14/26, кв. 25, где указан номер телефона +79179817562 как контактный.

Однако, документов, подтверждающих указанную информацию ПАО «Ростелеком» в адрес Саратовского УФАС России не представлено.

Пунктом 7 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем с учетом обстоятельств дела является ПАО «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН/КПП 7707049388/784001001, 191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, 15).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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 рекламораспространителя.

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

В ходе рассмотрения дела рекламораспространителем ПАО «Ростелеком» не представлены доказательства, подтверждающие наличие предварительного надлежащего согласия заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В данном случае, когда абонент отвечал на входящие вызовы, ему транслировалась запись голоса, содержащая текст рекламного сообщения.

Таким образом, рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

Комиссия приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама была распространена без надлежащего согласия абонента без участия человека, что нарушает ч. 1,2 ст. 18 Закона о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с п. 42 - 48 Правил и п. 49-55 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Компания «Ростелеком» приветствует своего клиента и предлагает новую услугу видеонаблюдения всего за 350 рублей в месяц. Если Вас волнует безопасность своего жилища или автомобиля, если Вы хотите знать, что происходит у Вас дома в Ваше отсутствие, нажмите 1, и наш консультант свяжется с Вами», поскольку в ней нарушены требования ч.1,2 ст.18 Закона о рекламе.

2. Выдать ПАО «Ростелеком» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, а именно:

2.1. ПАО «Ростелеком» в срок до 26.04.2021 прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламной информации следующего содержания: «Компания «Ростелеком» приветствует своего клиента и предлагает новую услугу видеонаблюдения всего за 350 рублей в месяц. Если Вас волнует безопасность своего жилища или автомобиля, если Вы хотите знать, что происходит у Вас дома в Ваше отсутствие, нажмите 1, и наш консультант свяжется с Вами»;

2.2. ПАО «Ростелеком» представить в Саратовское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 30.04.2021.

3. Передать материалы дела № 064/05/18-137/2021 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области для решения вопроса о возбуждении административного производства в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.