

Ekaterina.V.Terekhova@sibir.rt.ru

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 024/05/18-882/2019

«31» января 2020 года
Красноярск

Г.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии: заместитель руководителя управления - начальник аналитического отдела <...>, члены Комиссии: заместитель начальника отдела естественных монополий – <...>, специалист – эксперт контрольного отдела <...>, рассмотрев материалы дела № 024/05/18-882/2019 по факту распространения <...>, рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие <...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление физического лица (далее - Заявитель) (вх. № 9832 от 07.06.2019) по факту получения 29.05.2019 в 13:02, 13:07 на используемый им абонентский номер <...> -929-307-19-85 с абонентского номера +7-391-249-91-50 рекламы посредством использования сетей электросвязи в виде телефонного звонка. В ходе телефонного разговора Заявителю были предложены услуги по подключению оборудования к цифровому и кабельному телевидению ПАО «Ростелеком» (далее – Реклама).

Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -929-307-19-85, на получение

рекламы, чем нарушили, по мнению Заявителя, требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»). Заявитель также указывает на тот факт, что звонки рекламного характера с предложением по подключению цифрового и кабельного телевидения ПАО «Ростелеком» на абонентский номер <...> -929-307-19-85 поступили повторно.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – 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.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

Из информации, полученной Красноярским УФАС России из материалов дела № 024/05/18-7/2019 о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в результате направления запроса в Красноярский филиал ПАО «Ростелеком» с целью получения сведений о владельце абонентского номера +7-391-249-91-50, с которого была направлена Реклама на абонентский номер <...> -929-307-19-85 (исх. № 310 от 15.01.2019), следует, что абонентский номер <...> -391-249-91-50 зарегистрирован на Красноярский филиал ПАО «Ростелеком».

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание невозможность предоставления доказательств получения предварительного согласия от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -929-307-19-85, на получение Рекламы в виде телефонного звонка, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия Заявителя.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем Рекламы является ПАО «Ростелеком».

По данному факту Красноярское УФАС России 5 июля 2019 года возбудило дело № 024/05/18-882/2019 в отношении публичного акционерного общества «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388; 191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (далее – Дело), рассмотрение Дела было назначено на 31 июля 2019

года.

Определение о возбуждении Дела (исх. № 10552 от 05.07.2019) было направлено в адрес ПАО «Ростелеком» и Красноярского филиала ПАО «Ростелеком» заказными письмами с уведомлениями и вручено 18.07.2019 (почтовый идентификатор № 80084538050436) и 12.07.2019 (почтовый идентификатор № 80084538050443) соответственно. В назначенное время на рассмотрение Дела явилась представитель ПАО «Ростелеком» по доверенности <...>, запрошенные определением о возбуждении Дела документы и сведения представлены.

Из представленных ПАО «Ростелеком» сведений следует: «определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю 05.07.2019 возбуждено производство по делу № 024/05/18-882/2019 по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия получателя.

По обстоятельствам дела поясняем следующее.

Между ПАО «Ростелеком» (Оператор) и <...> (Агент) заключен агентский договор от 26.12.2018 (далее - Договор), согласно которому агент, действуя от своего имени, за вознаграждение обязуется исполнять поручения ПАО «Ростелеком», в том числе поиск потенциальных абонентов оператора, заинтересованных в получении услуг (п.2.1., п.3.3.3.1.1.). Согласно п.3.3.3.3. Договора Агент обязуется выполнять действия в соответствии с предоставленными Оператором технологическими картами, речевыми модулями.

Согласно п.3.1.7. Договора Оператор оказывает Агенту техническую и информационную помощь в целях исполнения последним обязательств по договору. Консультирует Агента по вопросам, связанным с оказанием услуг.

В рамках оказания технической помощи агенту <...> предоставлена возможность пользоваться телефоном, установленным в помещении Контакт – центра.

Поскольку согласие собеседника получено, нарушение законодательства о рекламе не имеет места.

Кроме того, ПАО «Ростелеком» не является рекламораспространителем, поскольку разговор проводила <...>, действующая как агент от собственного имени, без поручения ПАО «Ростелеком» на осуществление звонка на номер <...> (929) 307-19-85, а также с отклонением от речевого модуля, предоставленного Агенту Оператором».

В материалы Дела также представлена копия Агентского договора <...> (далее – Агентский договор), заключенного между ПАО «Ростелеком», именуемым в дальнейшем «Оператор», с одной стороны, и <...>, именуемой в дальнейшем «Агент», с другой стороны.

Из предмета указанного Агентского договора следует, что Агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению Оператора юридические и иные действия от своего имени и за счет Оператора, а также по отдельному поручению от имени и за счет Оператора на основании выданной доверенности.

В результате изучения материалов Дела Комиссия Красноярского УФАС России

пришла к выводу, что решение по Делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица.

Исследовав материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения Дела в связи с заменой ненадлежащего лица – ПАО «Ростелеком», надлежащим лицом – <...>, в действиях которой содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Определение об отложении Дела (исх. № 12238 от 31.07.2019) было направлено в адрес ПАО «Ростелеком», Красноярского филиала ПАО «Ростелеком» и <...> заказными письмами с уведомлениями и вручено 05.08.2019 (почтовый идентификатор № 80084538938826), 18.08.2019 (почтовый идентификатор № 80084538938833). В назначенное время на рассмотрение Дела представитель ПАО «Ростелеком» и <...> не явились, запрошенные определением об отложении Дела документы и сведения от <...> представлены.

В адрес Красноярского УФАС России 22.08.2019 поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие <...> (вх. № 14960 от 22.08.2019). Комиссия Красноярского УФАС России, рассмотрев ходатайство, приняла решение об удовлетворении ходатайства о рассмотрении Дела в отсутствие <...>.

В адрес Красноярского УФАС России поступили письменные пояснения <...>, из которых следует: «Управлением Федеральной антимонопольной службой по Красноярскому краю 31.07.2019 вынесено определение, согласно которому я признана лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

По обстоятельствам дела поясню.

Я заключила агентский договор 26.12.2018 с ПАО «Ростелеком» (далее – Договор), по которому я выполняю поручения, за что получаю вознаграждение, в том числе поиск потенциальных абонентов для Ростелекома. Так же есть поручения на прием входящих звонков.

Для выполнения поручений я могу приходить в помещение Контакт – центра, там можно пользоваться служебным телефоном.

29.05.2019 в Ростелеком мне дали поручение на обработку входящих звонков, после их отработки у меня появилось свободное время, и я решила провести исходящий обзвон. Звонила с номера (391) 249-91-50, набирала вручную. Позвонила на номер <...> (929) 307-19-85. Номер этот у меня был из данных, которыми со мной поделился один знакомый, который раньше работал агентом у оператора связи.

Ответила женщина, согласилась со мной разговаривать. Вообще агенты должны проводить разговор по речевому модулю, который доводит Ростелеком, но я отклонилась при разговоре от него. Например, там написано, что нужно спрашивать согласие на рекламу, но я не говорила именно слово реклама, но спросила согласие рассказать об услугах Ростелеком. Женщина согласилась. Она во время разговора вела со мной беседу и не заявляла о нежелании разговаривать, либо получать какую – либо информацию. Именно поэтому я продолжала разговор и рассказывала ей об услугах. Если бы она ответила отрицательно или каким – либо образом выразила несогласие, я бы не доводила

до нее никакой информации. Нам это запрещено. Нужно сразу завершить разговор.

Я считаю, что я хоть и отклонилась от речевого модуля, но не нарушила законодательство о рекламе, поскольку собеседница согласие на получение информации об услугах дала».

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.

При этом «распространение» в контексте Закона о рекламе означает момент, когда реклама становится доступной для ее восприятия потребителем (т.е. распространенной). Согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента.

Комиссия Красноярского УФАС России, проанализировав содержание телефонного разговора, аудиозапись которого предоставлена Заявителем, пришла к выводу о необходимости получения заключения специалиста.

Согласно абзацу 3 пункта 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила) рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста.

На основании вышеизложенного, в соответствии с абзацем 3 пункта 35 Правил, Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение о приостановлении рассмотрения Дела в связи необходимостью получения заключения специалистов ФАС России о наличии либо отсутствии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в рассматриваемой Рекламе.

Определение о приостановлении рассмотрения Дела (исх. № 13486 от 23.08.2019) было направлено в адрес <...> заказным письмом с уведомлением и вручено <...> 09.09.2019 (почтовый идентификатор № 80086240495086).

Красноярское УФАС России направило в адрес ФАС России запрос о предоставлении заключения специалистов ФАС России по вопросу получения предварительного согласия Заявителя на получение Рекламы в виде телефонного звонка (исх. № 14149 от 05.09.2019).

В адрес Красноярского УФАС России из ФАС России поступила запрошенная информация (вх. № 16796 от 20.09.2019), согласно которой: «ФАС России рассмотрел обращение Красноярского УФАС России о допустимости получения рекламодателем согласия абонента на распространении рекламы в

ходе телефонного разговора непосредственно перед началом распространения рекламы в ходе такого телефонного разговора и сообщает.

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом «О рекламе» полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

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

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

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента.

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяет однозначно установить и подтвердить, кто именно дал согласие на получение рекламы, что может повлечь нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В свою очередь, согласие абонента на получение в ходе телефонного разговора рекламы, данное указанным лицом непосредственно перед началом направления в его адрес рекламы в ходе того же телефонного разговора, может являться основанием для признания отсутствия в действиях рекламораспространителя признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Однако, в случае поступления в антимонопольный орган жалобы, содержащей сведения о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель обязан предоставить аудиозапись телефонного разговора, подтверждающую, что до начала

распространения рекламы рекламораспространитель прямо и в недвусмысленной форме запросил согласие у абонента на последующее получение в рамках того же телефонного разговора рекламы и абонент прямо дал согласие на получение такой рекламы.

Получение в ходе телефонного разговора рекламораспространителем у абонента согласия на доведение до его сведения в рамках того же телефонного звонка какой-либо иной информации свидетельствует о том, что рекламораспространитель не получил согласия абонента, указанного в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Как следствие, в указанном случае в действиях рекламораспространителя могут усматриваться признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Изучив имеющиеся материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение о необходимости рассмотрения вопросов о соответствии Рекламы требованиям Федерального закона «О рекламе» на заседании Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе при Красноярском УФАС России (далее – Экспертный совет по рекламе).

Согласно пункту 2.1 части 2 Положения об Экспертном совете, основными задачами Экспертного совета являются экспертиза и оценка содержания рекламы, представленной на рассмотрение Экспертного совета, оценка воздействия рекламы на потребителей рекламной информации, экспертиза соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе, разработка рекомендаций по совершенствованию государственного контроля соблюдения законодательства о рекламе.

Заседание Экспертного совета по рекламе было назначено на 28 ноября 2019. В ходе заседания большинством голосов членов Экспертного совета по рекламе принято решение о том, что рассматриваемая Реклама была распространена в соответствии с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании имеющихся материалов принято решение о возобновлении производства по рассматриваемому Делу в отношении <...>.

Определение о возобновлении рассмотрения Дела (исх. № 51 от 09.01.2020) было направлено в адрес <...> заказным письмом с уведомлением. В назначенное время на рассмотрение Дела <...> не явилась, Дело было рассмотрено в отсутствие <...>.

Таким образом, исследовав материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России установила следующее.

На абонентский номер Заявителя +7-929-307-19-85 29.05.2019 в 13:02, 13:07 с абонентского номера +7-391-249-91-50 поступила Реклама в виде телефонного звонка.

Рассматриваемая Реклама обладает всеми юридическими признаками рекламы, указанными в статье 3 Федерального закона «О рекламе», следовательно, является рекламой.

Комиссией Красноярского УФАС России было принято решение о рассмотрении Рекламы на заседании Экспертного совета по рекламе, по итогам которого

большинством голосов членов Экспертного совета по рекламе принято решение о том, что рассматриваемая Реклама была распространена в соответствии с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», так как согласие Заявителя, использующего абонентский номер <...> -929-307-19-85, на получение Рекламы было получено рекламораспространителем – <...>.

Таким образом, рассматриваемая Реклама была распространена на абонентский номер Заявителя в указанные дату и время с соблюдением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 (далее – Правила), производство по делу может быть прекращено в указанных в настоящей части случаях.

На основании пункта «а» части 36 Правил производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с изложенным Комиссия Красноярского УФАС России не установила в действиях <...> нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом «а» части 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по Делу № 024/05/18-882/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в отношении <...> прекратить.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

