

Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

21 марта 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

16 марта 2022 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/2182

г. Сыктывкар

ПАО «Ростелеком»

Синопская наб., д. 14, литера
А, вн.тер.г. муниципальный

округ Смольнинское,

г. Санкт-Петербург, 119167

<...> (по адресу)

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 № 011/05/18-9/2022, возбуждённое в отношении публичного акционерного общества «Ростелеком», ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388, КПП 784201001, адрес места нахождения: 119167, г. Санкт-Петербург, вн.тер.г. муниципальный округ Смольнинское, наб. Синопская, д. 14, литера А (далее – ПАО «Ростелеком», Общество) по факту распространения 11.11.2021 в 18 часов 07 минут посредством звонка на абонентский номер <...> с абонентского номера <...> рекламного звонка с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии заявителя,

в отсутствие ПАО «Ростелеком», надлежащим образом извещённого о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> (далее – <...>, заявитель) от 13.11.2021 (вх. № 5716-э от 15.11.2021) о распространении на его абонентский номер рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления было принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-9/2022 в отношении ПАО «Ростелеком» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/207 от 14.01.2022.

ПАО «Ростелеком» в письмах от 10.02.2022 № 0205/05/548/22 (вх. № 822-э от 10.02.2022, вх. № 696 от 14.02.2022), от 15.03.2022 б/н (вх. № 1169 от 15.03.2022)

просит прекратить производство по рекламному делу в связи с отсутствием в действиях Общества нарушений рекламного законодательства.

Из материалов дела № 011/05/18-9/2022 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> 11.11.2021 в 18 часов 07 минут поступил звонок следующего содержания:

«– Алё.

– Добрый вечер.

– Здрасьте.

– Меня зовут <...>, я ... Ростелеком Вас беспокоит. Как я могу к Вам обращаться?

– Ну, меня зовут <...>.

– Не расслышал, можете повторить?

– <...>, меня зовут <...>.

– <...>, очень приятно, пользуетесь услугами от нашей компании?

– Не, не пользуюсь.

– А домашним интернетом вообще пользуетесь?

– Ну да, пользуюсь.

– А если не секрет, из-за чего своего провайдера выбрали, из-за абонентской платы или из-за скорости интернета?

– Ну а Вы к чему всё это спрашиваете?

– Ну так, интересуюсь. Просто сейчас по Республике Коми у нас очень выгодный тарифный план появился, всего лишь триста пятьдесят пять рублей в месяц на постоянной основе за домашний интернет со скоростью сто мегабит в секунду ... кинотеатр на десять тысяч фильмов и сериалов, которые обновляются каждую неделю и сто двадцать ТВ-каналов, туда ещё и ... ВХОДИТ.

– Ну слушайте, замечательно, замечательно, это Ростелеком, да?

– Да.

– Ну смотрите, у меня к Вам встречное предложение, давайте на Вас жалобу щас в ФАС напишу и Вас оштрафуют на полмиллиона. Как Вам такое предложение. Алло».

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 звонка;
- адресована неопределённому кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам ПАО «Ростелеком», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

Из представленной заявителем аудиозаписи усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие

предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена с нарушением 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, несет ответственность рекламодатель.

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

Из письменных пояснений, представленных ПАО «Ростелеком» в материалы рекламного дела, и пояснений, данных представителем Общества в ходе рассмотрения дела, следует, что номер телефона, с которого поступил рассматриваемый телефонный звонок, является одним из номеров ПАО «Ростелеком», предназначенных для осуществления сотрудниками Общества исходящих звонков; рассматриваемая реклама распространена в рамках агентского договора № 02/25/4090/21, заключённого 31.08.2021 между <...> (агент) и ПАО «Ростелеком» (оператор) (далее – агентский договор).

ПАО «Ростелеком» полагает, что в рассматриваемом случае Общество не является рекламодателем, поскольку разговор с заявителем вёл <...>, при этом поручения осуществить звонок рекламного характера на абонентский номер заявителя ПАО «Ростелеком» <...> не давало; телефонный разговор был проведён агентом в нарушение п. 3.3.1 агентского договора.

ПАО «Ростелеком» в письменных пояснениях указывает, что возможность осуществить какой-либо контроль за действиями <...> в рассматриваемой ситуации у Общества объективно отсутствовала.

В материалы рекламного дела представлена копия агентского договора.

Согласно п. 2.1 агентского договора по настоящему договору агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению оператора юридические и иные действия, указанные в п. 3.3.3 настоящего договора, от имени и за счёт оператора.

В п. 3.3.3 агентского договора указано, что агент обязуется осуществлять свои полномочия в соответствии с поручением оператора, в том числе осуществлять поиск потенциальных абонентов оператора, заинтересованных в получении услуг оператора и приобретении оборудования у оператора, путём исходящих вызовов на телефонные номера по базам, предоставленным оператором (п. 3.3.3.1 агентского договора).

Пунктом 3.3.1 агентского договора предусмотрено, что агент обязуется осуществлять свою деятельность по договору в строгом соответствии с поручениями оператора и законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 1 агентского договора потенциальный абонент – это физическое или юридическое лицо, с которым в результате действий агента, указанных в п. 3.3.3 настоящего договора, может быть заключён договор об оказании услуг связи.

В соответствии с п. 3.1.3 агентского договора оператор обязуется оказывать техническую и информационную помощь агенту в целях исполнения последним обязательств по настоящему договору; консультировать агента по вопросам, связанным с оказанием оператором услуг связи.

В силу п. 3.1.5 агентского договора оператор обязуется провести обучение работе в информационных системах, по техникам активных телефонных продаж, ведению переговоров с потенциальными абонентами и другое обучение, необходимое для исполнения настоящего договора.

Пунктом 3.1.6 агентского договора предусмотрено, что оператор обязуется, в том числе выдать агенту книгу продавца (методические материалы, рекомендованные к использованию при продаже услуг оператора), предоставить доступ к информационным системам, сетевым ресурсам и сервисам, необходимым для исполнения настоящего договора.

В соответствии с п. 9.1 агентского договора доступ к корпоративным автоматизированным информационным системам, сетевым ресурсам и сервисам заказчика осуществляется агентом исключительно с автоматизированного рабочего места заказчика, предоставляемого исполнителю для выполнения его обязательств по настоящему договору.

Как пояснило ПАО «Ростелеком», в рамках оказания технической помощи агенту <...> предоставлена возможность пользоваться телефоном, техническими средствами, установленными в помещении Контакт-центра ПАО «Ростелеком», с номером <...>.

Из материалов рекламного дела следует, что Контакт-центр ПАО «Ростелеком», из помещения которого агентом <...> со служебного телефона с абонентским номером <...> осуществлён рассматриваемый звонок, располагается по адресу: г. Санкт-Петербург, Синопская наб., д. 14, литера А. Указанное помещение принадлежит ПАО «Ростелеком» на праве собственности, что подтверждается выпиской из ЕГРН, представленной в материалы рекламного дела.

ПАО «Ростелеком» пояснило, что доступ к служебному телефону ПАО «Ростелеком» с абонентским номером <...> и доступ в указанное помещение имеют работники Общества, а также лица, заключившие агентские договоры.

Из письменного объяснения <...>, представленного ПАО «Ростелеком» в материалы рекламного дела, следует, что <...> на основании агентского договора исполнял поручения ПАО «Ростелеком», в том числе поиск

потенциальных абонентов.

<...> указал, что для выполнения поручений он может приходить в помещение Контакт-центра и пользоваться служебным телефоном; 11.11.2021 ему дали поручение завести заявки, он всё сделал, было свободное время, и решил провести обзвон, чтобы эту работу отразить в будущем периоде; для обзвона использовал служебный телефон с номером <...>, позвонил на номер <...>.

<...> пояснил, что агенты должны проводить разговор по речевому модулю, который доводит ПАО «Ростелеком», но он отклонился от него при разговоре с заявителем.

Коми УФАС России пунктом 5.1 определения от 14.02.2022 № 03-01/1325 запрашивало у ПАО «Ростелеком» сведения о базе, предоставленной ПАО «Ростелеком» агенту <...> во исполнение п. 3.3.3.1 агентского договора, в том числе:

- телефонные номера каких операторов связи включены в базу;
- когда, каким образом и в какой форме обеспечен доступ агента <...> к базе;
- содержала ли предоставленная агенту <...> база сведения об абонентском номере <...> (с приложением подтверждающих документов).

Также пунктом 5.2 определения от 14.02.2022 № 03-01/1325 Коми УФАС России запрашивало у ПАО «Ростелеком» письменную информацию и копии документов, поясняющие, имелись ли ограничения относительно абонентских номеров (в том числе операторов связи, которым выделен ресурс нумерации), на которые агент <...> мог осуществлять исходящие вызовы во исполнение агентского договора; если имелись – указать такие ограничения и чем они установлены.

ПАО «Ростелеком» в ответе на указанные пункты определения указало, что в соответствии с условиями агентского договора агенту предоставлен доступ к информационным системам, сетевым ресурсам и сервисам, необходимым для исполнения договора, с предоставлением учётных данных для доступа к Единой системе учёта заявок, Модулю приёма заявок, Единой интернет-системе сервиса дистрибуции. При проведении проверки установлено, что номер телефона заявителя в указанных информационных ресурсах ПАО «Ростелеком» отсутствует. Доступ агента к информационным системам оператора осуществляется в соответствии с разделом 9 агентского договора. При этом номер телефона заявителя размещён в открытом доступе в сети Интернет и используется заявителем в качестве номера телефона индивидуального предпринимателя (информация с сайта <https://www.list-org.com/> прилагается). В соответствии с условиями заключённого договора агент вправе самостоятельно проводить поиск потенциальных абонентов

любым законным способом. При этом такой поиск должен осуществляться в соответствии с требованиями агентского договора с соблюдением законодательства РФ.

Таким образом, из представленных ПАО «Ростелеком» пояснений следует, что агент <...> во исполнение агентского договора вправе при осуществлении исходящих вызовов использовать, в том числе абонентские номера, размещённые в открытом доступе в сети Интернет.

ПАО «Ростелеком» также пояснило, что агент <...> прошёл в ПАО «Ростелеком» обучение работе в информационных системах, техникам активных телефонных продаж, ведению переговоров с потенциальными абонентами, а также курсы на Мотивационно-обучающем портале сотрудников, что зафиксировано в журнале прохождения обучения (выписка приложена). Техники активных продаж ПАО «Ростелеком» содержат обучающий модуль по ведению диалога с клиентами, в том числе требования к обязательному соблюдению речевого модуля с получением предварительного согласия абонента при звонке рекламного характера. Агент в своей объяснительной подтверждает передачу ему речевого модуля и факт отклонения от него.

ПАО «Ростелеком» поясняет, что агентским договором не предусмотрено осуществление контроля со стороны оператора за действиями агента.

Комиссия отклоняет указанный довод ПАО «Ростелеком» на основании нижеизложенного.

Согласно п. 3.2.1 агентского договора оператор имеет право проверять в любое время ход исполнения агентом обязательств по настоящему договору.

При этом, вопреки доводу ПАО «Ростелеком», из условий агентского договора следует, что агент действует не от своего имени, а от имени ПАО «Ростелеком».

В соответствии со ст. 1005 ГК РФ по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала. В случаях, когда в агентском договоре, заключенном в письменной форме, предусмотрены общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала, последний в отношениях с третьими лицами не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента.

Согласно п. 1 ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо либо гражданин возмещает

вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Применительно к правилам, предусмотренным настоящей главой, работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Комиссией установлено, что <...>, осуществляя рассматриваемый телефонный звонок, действовал по поручению, от имени и в интересах ПАО «Ростелеком». При этом звонок совершён с абонентского номера, доступ к которому предоставлен ПАО «Ростелеком», в помещении, принадлежащем ПАО «Ростелеком», и с использованием информационных ресурсов и технических средств Общества.

Таким образом, ПАО «Ростелеком» через своего агента осуществляло распространение рекламы.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ПАО «Ростелеком» имело правовую и техническую возможность контролировать соблюдение агентом норм действующего законодательства и принимать меры по недопущению распространения нежелательной рекламы.

Из материалов рекламного дела следует, что <...> на момент заключения агентского договора и распространения рассматриваемой рекламы являлся несовершеннолетним (<...>). Комиссия полагает, что данное обстоятельство обязывает ПАО «Ростелеком» более тщательно контролировать работу такого агента.

В силу ч. 1 ст. 2.3 КоАП РФ административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста шестнадцати лет.

Согласно разъяснениям ФАС России, представленным в материалы рекламного дела письмом от 29.12.2021 № КТ/112988/21, несовершеннолетний гражданин не может быть признан рекламораспространителем и привлечён к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Рекламораспространителем является лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Комиссия, с учётом всех обстоятельств рекламного дела, пришла к выводу, что в данном случае рекламораспространителем является ПАО «Ростелеком», поскольку без участия Общества распространение рассматриваемой рекламы не стало бы возможным.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя рассматриваемой рекламы – ПАО «Ростелеком».

Обстоятельств, как исключаяющих возможность соблюдения ПАО «Ростелеком» требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии Обществом всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ПАО «Ростелеком» нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В связи с чем, ходатайство ПАО «Ростелеком» о прекращении производства по рекламному делу подлежит отклонению.

ПАО «Ростелеком» в материалы рекламного дела представлены сведения о должностном лице, ответственном за соблюдение Обществом законодательства о рекламе применительно к рассматриваемой ситуации.

Кроме того, ПАО «Ростелеком» в письме от 15.03.2022 б/н (вх. № 1169 от 15.03.2022) просит в случае решения вопроса о привлечении Общества к административной ответственности применить ч. 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и установить наказание в виде предупреждения.

В силу пп. «в» п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, резолютивная часть решения по делу должна содержать указание на необходимость применения мер ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Привлечение к административной ответственности осуществляется в рамках административного производства в соответствии с КоАП РФ.

В связи с вышеизложенным, материалы рекламного дела подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для возбуждения в отношении ПАО «Ростелеком» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Заявленное ПАО «Ростелеком» ходатайство о применении ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ подлежит рассмотрению, в силу п. 6 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ, при рассмотрении дела об административном правонарушении. Комиссия в ходе рассмотрения настоящего рекламного дела не правомочна выносить решение по указанному ходатайству.

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 Республики Коми. Заявитель проживает в Республике Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «Ростелеком» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 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», распространённую 11.11.2021 в 18 часов 07 минут посредством звонка на абонентский номер <...> с абонентского номера <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ПАО «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388, КПП 784201001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми

УФАС России для возбуждения в отношении ПАО «Ростелеком» (ОГРН 1027700198767, ИНН 7707049388, КПП 784201001) и виновного должностного лица ПАО «Ростелеком» дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решение в полном объеме изготовлено 21 марта 2022 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

_____ <...>

_____ <...>