

Я, заместитель руководителя - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Управление), Куницын Алексей Сергеевич, рассмотрев материалы административного дела № 029/04/14.3-1105/2023 в отношении ИП С. (далее - Предприниматель) по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

Адрес: 107564, г. Москва, пр. Погонный, д. 3А, кв. 274;

ИНН: 710607990241;

ОГРНИП: 318774600199662,

УСТАНОВИЛ:

23.12.2022 (вх. 10859-ЭП/22) в адрес Архангельского УФАС России поступили материалы из Федеральной антимонопольной службы России, перенаправленное из Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 13.01.2023 (вх. 219-ЭП/23) по заявлению С. (далее - Заявитель) при осуществлении 19.12.2022 в 20:21 на абонентский номер Заявителя +7 с номера +7, телефонного звонка рекламного характера.

Заявитель представил Управлению детализацию оказанных услуг связи его абонентского номера +7 за 19.12.2022, подтверждающую рассматриваемое телефонное соединение.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись состоявшегося телефонного разговора следующего содержания.

«-Алло

- Здравствуйте.

- Да.

- Меня зовут Надежда, я представляю интересы компании Ростелеком. Можете говорить буквально минутку.

- Слушаю вас внимательно. Только учтите, что я звонок не заказывал. Я с вами не дружу. И расскажите мне, какой причине вы мне звоните? Я не являюсь вашим клиентом. Пожалуйста, представьтесь, фамилией.

- Дело в том, что совсем недавно компания Ростелеком полностью обновили оборудование и всем новым абонентам предоставляет домашний интернет.

- Я никогда не был вашим абонентом, не хочу им быть. Зачем вы мне звоните?

- Да, всё верно. Сейчас мы увеличиваем зону покрытия сети и соответственно, предлагаем для новых абонентов эксклюзивные тарифы со скидкой.

- Представьтесь, пожалуйста.

- Напомню, меня зовут Надежда, я представляю Ростелеком.

- Скажите, вы где находитесь? Территориально.
- Предлагаем выгодные условия по интернету.
- Территориально, где находитесь?
- Я звоню из головного офиса в Москве. Мы работаем по всей России.
- Замечательно, смотрите, я написал на вас жалобу в прокуратуру и буду судиться с вашей компанией, потому что ваши звонки меня раздражают. Я их не заказывал. Я не являюсь вашим клиентом. И наш звонок записан. Я его тоже приложу к судебному иску, вам понятен вопрос?
- Отлично в Вашем регионе доступно наше предложение и сразу хотела уточнить.
- Я вам сказал, что я буду делать. Вас это не волнует, и я не хочу отвечать на ваши вопросы. Меня не интересует ваша реклама. Я уже не раз говорил, чтобы мне больше не звонили с Ростелекома, вы всё равно звоните. Поэтому ещё раз говорю я на вас подаю в суд документы готовы.
- Поняла. До свидания.
- Телефонный звонок записан. До свидания».

Согласия на получение рекламы С. Не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В соответствии с данными <https://zniis.ru> телефонный номер +7-962-368-04-41 выделен оператору ПАО «ВымпелКоммуникации». ПАО «ВымпелКоммуникации» сообщило, что абонентский номер +7-962-368-04-41 выделен ИП С. (ИНН) по договору на оказание услуг связи № 772522221 от 27.10.2020.

В соответствии с п.п. 3 и 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Учитывая изложенное, при поступлении в адрес территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

На определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.02.2023 (исх. № 814/23) ИП С. представил письменные пояснения, сообщив следующее, что дополнений к ранее представленной позиции не имеется.

ИП С. осуществляет свою деятельность на основании Свидетельства о постановке на учет физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в налоговом органе с присвоением ОГРНИП 318774600199662.

ИП С. оказывает услуги по доведению до сведения потенциальных абонентов информации об оказываемых операторами связи услугах на основании заключенного с ПАО «Ростелеком» агентского договора от 25.03.2022 № 01/25/724/22 (далее — Договор) (копия прилагается).

Указанный в запросе телефонный звонок на номер заявителя совершен ИП С. в рамках оказания услуг по агентскому договору. Сценарий разговора с абонентами ПАО «Ростелеком» согласован заказчиком в рабочем порядке. Данный сценарий в процессе работы по заявке заказчика подвержен изменениям по результатам контроля качества оказываемых исполнителем услуг. Абонентский номер +7 получен от ПАО «Ростелеком» посредством Единой интернет-системы сервиса дистрибуции (ЕИССД), размещенной в сети Интернет.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласно 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. Однако 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.

По мнению ИП С. согласие может быть получено как в письменной форме, так и путем совершения конклюдентных действий, а также в устной форме ИП С. сообщает, что письменное согласие С. не получалось, т. к. форма и способ оформления согласия о получении рекламы по сетям электросвязи законодательством не установлены.

При осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отказа абонента прослушать рекламу, оператор прекращает разговор.

В ответ на запрос Архангельского УФАС России ПАО «Ростелеком» сообщило следующее. 25.03.2022 между ПАО «Ростелеком» (Принципал) и ИП С. (Агент) заключен Агентский договор № 01/25/724/22 (далее - Договор), в соответствии с которым Агент принял на себя обязательства за вознаграждение по поручению от своего имени и за счет Принципала осуществить деятельность по организации и проведению Кампании в целях привлечения новых Абонентов для заключения ими договоров с Принципалом и/или подключения Абонентом Услуг связи дополнительно/взамен к уже подключенным.

В соответствии с п. 3.1.6 Договора Агент обязан осуществлять свою деятельность по настоящему Договору в строгом соответствии с поручениями Принципала, требованиями настоящего Договора и Заявок к нему и законодательства

Российской Федерации. При этом в п. 3.1 Технического задания к Агентскому договору была установлена обязанность Исполнителя при исполнении поручений Заявителя руководствоваться нормативными документами, согласованными регламентами, положениями и требованиями Принципала относительно исполнения данных поручений. Данная обязанность Исполнителя в силу положений ст. ФЗ «О рекламе» подразумевала, в том числе, получение его работниками перед распространением рекламной информации согласия абонента на распространение рекламы в их адрес.

ПАО «Ростелеком» не оспаривает факт существования агентских правоотношений между ним и ИП С. Однако в рамках Договора ПАО «Ростелеком» не давало поручения на распространение рекламы в адрес абонента +7. ПАО «Ростелеком» не известны обстоятельства совершения спорного телефонного звонка на абонентский номер +7, поскольку он был произведен сотрудником ИП С. по собственной инициативе (без поручения ПАО «Ростелеком») с целью увеличения отчетности.

В качестве подтверждения данного факта ПАО «Ростелеком» представило письмо ИП С., в котором поясняется, что сотрудником ИП С. 19.12.2022 в 20:21 совершен телефонный звонок на абонентский номер +7 с абонентского номера +7 без получения предварительного согласия, с целью увеличения отчетности по привлечению потенциальных клиентов ПАО «Ростелеком» в нарушение условий по Агентскому договору от 25.03.2022 № 01/25/724/22.

Учитывая и принимая во внимание изложенное, ИП С. не имеет письменного согласия Заявителя на получение рекламы.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и Управление пришло к следующим выводам.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «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 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 - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам. Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка. Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве

получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что 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 информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена. При этом 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 домашний интернет ПАО «Ростелеком», имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, т. е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 ФЗ «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.

Понятие адресата содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат - это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств,

телеграфное или иное сообщение.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - 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 и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

В п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно ч. 1 ст. 18 ФЗ «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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, ФЗ «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.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать Саморукова А.В., проживающего в г. Архангельске и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка.

Поскольку от рекламораспространителя — ИП С. в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента — С. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно п. 6.8.1 и п. 6.8.2 агентского договора от 25.03.2022 № 01/25/724/22 при исполнении данного договора в рамках работы по холодным базам ИП С. будет соблюдать требования ФЗ «О рекламе», в т. ч. требования ст. 18 данного закона о получении предварительного согласия абонента на получение рекламы, агент несет ответственность при обращении граждан-физических лиц, не являющихся абонентами ПАО «Ростелеком» в УФАС России.

В данном случае С. не является абонентом ПАО «Ростелеком» и ИП С. не имеет письменного согласия Заявителя на получение рекламы.

Таким образом реклама услуги домашний интернет ПАО «Ростелеком» направленная 19.12.2022 в 20:21, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер С. +7 с номера +7 с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Абонентский номер +7 выделен индивидуальному предпринимателю С. (ИНН) на основании договора на оказание услуг связи № 772522221 от 27.10.2020., таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действиях которого установлено нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ИП С.

Исходя из изложенного, указанная реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку телефонный звонок был совершен без предварительного согласия абонента на его получение.

Нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» произошло по вине рекламодателя рассматриваемой рекламы - ИП С.

В силу ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Факт совершения административного правонарушения ИП С. подтверждается материалами дела № 029/04/14.3-1105/2023, а также протоколом по делу № 029/04/14.3-1105/2023 об административном правонарушении от 27.11.2023 № 6359/23, составленным ведущим специалистом экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России — Т., в отсутствие лица привлекаемого к ответственности или его защитника.

Срок давности привлечения ИП С. к административной ответственности, установленный ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек (19.12.2023).

В силу п. 1 ст. 2.10 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность:

Субъектом административного правонарушения является ИП С.;

Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются действия по определению содержания рекламы в нарушение ФЗ «О рекламе».

Несоблюдение указанных ограничений и требований является отражением объективной стороны.

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения, возникающие при распространении и демонстрации рекламы.

Вместе с тем, на момент совершения правонарушения ИП С. по ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности привлекался неоднократно, что подтверждается материалами дела № 050/04/14.3-2534/2023.

Учитывая наличие совокупности изложенных выше обстоятельств, руководствуясь ст. 3.5, ч. 1, ч. 3 ст. 4.1., ст. 4.2, 4.3, 4.5, ст. 23.48, ст. 24.5, ч. 1 ст. 29.9, ст. 29.10, 29.11, а также ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП С. (ИНН:) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей;

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до 15 суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с п. 3 ч. 1 и ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ, а также ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.