

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-3317/2022

Резолютивная часть оглашена 31 января 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 01 февраля 2023 года

пр. Ленина, 59, г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – руководителя Челябинского УФАС России;

председателя Комиссии:

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

членов Комиссии:

<...> – специалиста 1 разряда отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-3317/2022, возбужденное по факту поступления 29.09.2022 на телефонный номер <...> звонка рекламного характера от абонента с номером телефона <...> без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

к участию в котором привлечены: заявитель _____
_____ (далее — заявитель);

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, Общество с ограниченной ответственностью «Инфраком» (ИНН <...>, ОГРН <...>, адрес: <...>) (далее — ООО «Инфраком», в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление (от 30.09.2022 вх. № 12958-ИП/22) по факту поступления 29.09.2022 на телефонный номер <...> звонка рекламного характера от абонента с номером телефона <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена детализация оказанных

услуг связи за период 28.09.2022-30.09.2022, а также аудиозапись телефонного разговора.

Так, согласно представленной детализации звонков с телефонного номера <...> поступил на номер <...> в 16:33.

По результатам прослушивания аудиозаписи, представленной заявителем, специалистами Челябинского УФАС России составлен Акт прослушивания аудиозаписи № 120-2022 от 05.10.2022, а также выявлено следующее:

- «Добрый день.

- Здравствуйте!

- Это Иван – компания Ростелеком. Звоню с хорошими новостями. Займу буквально пару минут. Хорошо?

- Нет, плохо.

- Действительно, не всегда хочется тратить время на разговоры и, вместе с тем, я уверен, что информация будет для Вас полезной. Хорошо?

- Нет, плохо.

- Я представляю компанию Ростелеком. Звоню с предложением. Можете уделить пару минут?

- Я же Вам сказал, плохо все это.

- Это компания Ростелеком, меня зовут Иван. Займу буквально пару минут. Хорошо?

- А Вы еще и автомат?»

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...>, входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» представило сведения, согласно которым телефонный звонок был осуществлен в рамках исполнения договора № 01/25/831/22, заключенного 01.04.2022 с ООО «Инфраком» (ИНН <....>) (далее — Договор).

Так, в соответствии с пунктом 6.8.1. Договора Исполнитель (ООО «Инфраком») подтверждает и гарантирует, что при исполнении настоящего Договора в рамках работы по Холодным базам Исполнитель будет соблюдать требования ФЗ «О рекламе», в т. ч. требования ст. 18 о получении предварительного согласия Абонента на получение рекламы.

Холодная база — набор контактов потенциальных абонентов, не имеющих услуг ПАО «Ростелеком» (пункт 1.17 Договора).

В силу пункта 6.8.2 Договора при выполнении поручений Исполнитель будет строго соблюдать сценарий обзвона, а также иные требования Технического задания, в противном случае Исполнитель несет ответственность при обращении Граждан-

Физических лиц, не являющихся Абонентами Заказчика, в органы УФАС.

В пункте № 1 Технического задания (приложение № 1 к Договору) содержится сценарий обзвона, осуществляемого Исполнителем.

Челябинским УФАС России направлен запрос (от 11.10.2022 исх. № АК/12500/22) в адрес ООО «Инфраком», а также повторный запрос (от 02.11.2022 исх. № АК/13627/22) ответы на которые в установленный срок не поступили.

В связи с наличием признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Челябинским УФАС России возбуждено дело № 074/05/18-3317/2022 в отношении ООО «Инфраком».

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-3317/2022 у ООО «Инфраком» запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела по существу.

На заседания Комиссий законный представитель ООО «Инфраком» не являлся, представителя с надлежащей оформленной доверенностью не направлял, запрошенные документы не представлял.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 29.09.2022 в 16:33 на телефонный номер <...> поступил звонок рекламного характера от абонента с номером телефона <...> без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»), под рекламой понимается 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 статьей 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования - 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.

Вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела (пункту 15 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»).

Судебной практикой, в частности по делу № А76-13922/2016, подтверждено, что

коммерческое обозначение является средством индивидуализации юридического лица, следовательно, может быть объектом рекламирования.

Так, информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы: - адресована неопределенному кругу лиц; - направлена на привлечение внимания; - направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Из содержания информации, поступившей заявителю, усматривается, что последнему было озвучено коммерческое обозначение организации, а именно «Ростелеком».

После озвучивания наименования организации, лицо сообщило цель звонка — озвучивание предложения.

Далее, лицом, осуществляющим телефонный звонок, было повторно озвучено заявителю намерение озвучить предложение.

Таким образом, информация, поступившая заявителю посредством телефонного звонка 29.09.2022 является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей относительно услуг, предоставляемых ПАО «Ростелеком».

Вместе с тем, в Агентском договоре, заключенном между ПАО «Ростелеком» и ООО «Инфраком», предусмотрена обязанность последнего соблюдения сценария обзвона, предоставляемого ПАО «Ростелеком», а также гарантирование ООО «Инфраком» соблюдения требования Федерального закона «О рекламе», в том числе статьи 18 о получении предварительного согласия абонента.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не

докажет, что такое согласие было получено.

Согласно правовой позиции Федеральной антимонопольной службы Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Согласно подпункту 6.8.1 Агентского договора ООО «Инфраком» подтверждает и гарантирует, что в рамках работы по холодным базам ООО «Инфраком» будет соблюдать требования Федерального закона «О рекламе», в том числе требования статьи 18 о получении предварительного согласия абонента на получение рекламы. При выполнении поручений ООО «Инфраком» будет строго соблюдать сценарий обзвона, а также иные требования Технического задания, в противном случае ООО «Инфраком» несет ответственность при обращении граждан-физических лиц, не являющихся абонентами ПАО «Ростелеком», в органы УФАС.

Необходимо отметить, что озвученная ООО «Инфраком» информация рекламного характера, поступившая заявителю с телефонного номера <...>, по своему содержанию являлась иной сравнительно со сценарием обзвона, предусмотренного Техническим заданием (приложение № 1 к Агентскому договору № 01/25/831/22).

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента с номером телефона <...>, в процессе телефонного разговора заявителем неоднократно озвучено нежелание получать рекламу, следовательно, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований частей 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем следует признать ООО «Инфраком» (ИНН <...>, ОГРН <...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Инфраком» (ИНН

<....>, ОГРН <....>) 29.09.2022 на телефонный номер <...> посредством направления звонка рекламного характера с номера <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Инфраком» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном [ст. 14.3 КоАП РФ](#).

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания, в порядке, предусмотренном статьей 198 арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<....>

Члены Комиссии:

<....>

<....>