

## Решение по делу №016/05/18-566/2023

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> –(должностное лицо);

Члены Комиссии <...> –(должностное лицо);

<...> –(должностное лицо);

рассмотрев дело №016/05/18-566/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя <...> с абонентского номера <...> <...>, что содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение Куликова Виталия Николаевича (вх. №1936/ж от 27.02.2023) по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя <...> с абонентского номера <...> <...>. Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Содержание звонка:

<...>

Объектом рекламирования является компания АО «Эр-Телеком Холдинг».

Звонок рекламного характера поступил с абонентского номера <...>.

Факт поступления звонка подтверждается скриншотом.

<...>

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Мегафон».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Мегафон», для установления владельца номера, с которого был осуществлен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Мегафон» абонентский номер <...> принадлежит – АО «Эр-Телеком Холдинг» (ИНН 5902202276, 614990, Пермский край, г. Пермь, шоссе Космонавтов, д. 111, корп. 43).

Также Управлением был отправлен запрос в адрес АО «Эр-Телеком Холдинг» с целью предоставления в адрес Управления информации о наличии разрешения, согласия абонента с номером <...> на получение сообщений рекламного характера от абонента (приложение подтверждающих документов).

Согласно информации представленной АО «Эр-Телеком Холдинг» (вх.№3162 от 29.03.2023), абонентский телефонный номер <...> выделен АО «ЭР-Телеком Холдинг» (далее также — Оператор) из ресурса нумерации ПАО «Мегафон», и используется сотрудником Оператора по поручению Оператора.

21.01.2023г. в 11-02 от Заявителя с указанного в Запросе телефонного номера поступило обращение по поводу возможности подключения к услугам связи «Доступ в Интернет «ДОМ.РУ» (далее также — Услуги связи), и консультации по выбору оптимального тарифного плана.

Консультация была оказана в момент коммуникации, после чего Заявитель пояснил, что ему необходимо время для анализа предложенных вариантов, и попросил, чтобы с ним связались по этому вопросу позднее.

21.01.2023г. в 11-16 Оператор, как было согласовано в ранее состоявшемся звонке, перезвонил Заявителю.

Заявитель проинформировал о желании подключиться и пользоваться Услугами связи Оператора, после чего Сторонами были согласованы дата/время и адрес предоставления доступа к Услугам связи (подключения к сети связи Оператора).

Однако в согласованные Сторонами время/дату предоставления доступа к Услугам связи Заявитель отменил заявку на подключение к сети связи Оператора, сославшись на нежелание ждать технического специалиста Оператора, задерживающегося в связи с устранением аварии по другому адресу.

22.02.2023г. в 17:50 с указанного в Запросе абонентского телефонного номера сотрудник Оператора осуществил телефонный вызов на указанный в Запросе номер Заявителя с целью выяснения причины отказа Заявителя от заказанного 21.01.2023г. подключения к Услугам связи Оператора, а также уточнения статуса обращения Заявителя от 21.01.2023г. в части актуальности вопроса подключения к Услугам связи Оператора, и, в случае подтверждения актуальности, последующей координации действий по предоставлению доступа к ним. Заявитель подтвердил неактуальность своего обращения от 21.01.2023г. и отсутствие заинтересованности в Услугах связи Оператора.

Однако, необходимо отметить, что до поступления повторного звонка, а именно 16.02.2023г. в 18:32 Заявителем на электронную почту Общества была направлена жалоба, с просьбой прекратить навязчивые звонки.

16.02.2023г. в 20:06 поступил ответ от Общества о принятии жалобы.

21.02.2023г. в 12:45 поступил ответ от Общества о том, что номер Заявителя убрали из обзвона.

<...>

Однако, несмотря на вышеизложенное, от Общества поступил повторный звонок 22.02.2023г. в 17:50.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно части 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, АО «Эр-Телеком Холдинг».

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон <...>, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги АО «Эр-Телеком Холдинг».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителем, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц, что подтверждается аудиозаписью, к Заявителю при звонке не обратились по имени и отчеству, как к ранее обратившемуся клиенту.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Доводы АО «Эр-Телеком Холдинг» о том, что звонок не направлен на рекламирование товара или бренда, так как звонит своему клиенту в целях соблюдения Правил оказания услуг связи по вопросу удостоверения волеизъявления Абонента в отношении заключения/отказа в заключении Договора (подключения к Услугам связи) - несостоятельны, поскольку Заявитель уже неоднократно сообщил о своем отказе в заключении Договора, кроме того направил письменное обращение.

Таким образом, Комиссия полагает, что в данном случае спорный звонок, в совокупности всех обстоятельств в любом случае направлен на привлечение внимания клиента, на совершение заключения договора.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - 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 выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС

РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленума ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-566/2023 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт рекламодатель.

Рекламодателем является АО «Эр-Телеком Холдинг».

Из текста рекламы следует, что АО «Эр-Телеком Холдинг» является рекламодателем.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 АО «Эр-Телеком Холдинг» при помощи телефонного звонка на мобильный номер <...> <...> с текстом, изложенным в настоящем решении, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать АО «Эр-Телеком Холдинг» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 13 июля 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>