

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-94/2021

13 мая 2021 года
14

г. Саранск, проспект Ленина,

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

председатель Комиссии: <...> – временно исполняющий обязанности руководителя Управления,

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства,

рассмотрев 12 мая 2021 года дело № 013/05/18-94/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по поступившему из Федеральной антимонопольной службы электронному обращению гр. Ю. <...> относительно нежелательного телефонного звонка, осуществленного на его абонентский номер <...> (оператор связи МегаФон) 09.02.2021 в 15:52 с номера <...> (оператор связи Ростелеком), с информацией рекламного характера о предоставлении Компанией ОнЛайн-Ростелеком услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50%, что носит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Публичное акционерное общество «Ростелеком» <...>, интересы которого путем присоединения к сеансу видеоконференцсвязи по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/050420211500> представляет <...> по доверенности <...>, предъявлен паспорт,

УСТАНОВИЛА:

Гр. Ю. в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

Индивидуальный предприниматель С. в поступившем от него письме <...> ходатайствовал о рассмотрении дела без участия его представителя, и такое ходатайство подлежит удовлетворению.

ПАО «МегаФон», привлеченное к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-94/2021, надлежащим образом уведомлено о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России его представитель не явился и от названного лица не поступало ходатайство об участии в дистанционном режиме рассмотрения дела, а также не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие гр. Ю., ИП С., ПАО «МегаФон».

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. <...>, сообщившего о факте дозвона с номера <...> (оператор связи Ростелеком) на абонентский номер <...> (оператор связи МегаФон), посредством которого до сведения абонента без его предварительного согласия доведена информация рекламного характера «... Здравствуйте, меня зовут <...>, Компания Онлайн-Ростелеком, и дело в том, что наша Компания сейчас всем новым абонентам предоставляет домашний Интернет и телевидение на специальных условиях со скидкой до 50%. И сразу я хотела бы уточнить, а у Вас домашний Интернет от какой компании?..», во время которого абонент, ответивший на звонок, вступил в диалог со звонившим, что подтверждается приложенной к обращению телефонной аудиозаписью (продолжительностью 1 минута 04 секунды).

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России to13@fas.gov.ru электронное обращение гр. Ю. <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. Ю. претензиям к вышеназванному телефонному звонку, что согласуется с положениями пункта 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 10.03.2021 № 139 о возбуждении дела № 013/05/18-94/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела откладывалось определением Мордовского УФАС России от 05.04.2021 № 232 об отложении рассмотрения дела № 013/05/18-94/2021.

На заседании Комиссии представитель ПАО «Ростелеком» <...> в полном объеме поддержал письменную позицию ПАО «Ростелеком», предоставленную в материалы настоящего дела, и выразил устное мнение, что со стороны ПАО «Ростелеком» нарушений рекламного законодательства нет, телефонный обзвон осуществлен силами ИП С., работники которого не соблюдали обязанности, предусмотренные п.3.1 Технического задания, являющегося приложением к агентскому договору <...>, и, вопреки сценарию обзвона, не спрашивали в начале телефонного разговора у ответившего на звонок согласия на прослушивание рекламного предложения.

Комиссия, выслушав приведенные доводы, а также исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, приходит к следующим выводам.

Из электронного обращения гр. Ю. <...> следует, что на его абонентский номер <...> (оператор связи МегаФон) 09.02.2021 в 15:52 поступил нежелательный звонок с номера <...> (оператор связи Ростелеком), посредством которого звонивший довел до сведения ответившего на звонок абонента предложение о предоставлении Компанией Онлайн-Ростелеком услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50%. В качестве доказательства

состоявшегося телефонного разговора заявителем предоставлена аудиозапись следующего содержания:

«- Алле.

- Здравствуйте! Меня зовут <...>, Компания Онлайн-Ростелеком, и дело в том, что наша Компания сейчас всем новым абонентам предоставляет домашний интернет и телевидение на специальных условиях со скидкой до пятидесяти процентов. И сразу я хотела бы уточнить, а у Вас домашний интернет от какой Компании?

- Почему вы рекламируете свои услуги? Я вам разрешения на рекламу не давал.

- Не услышала. От какой Компании у Вас домашний интернет подключен?

- Я спрашиваю, почему вы мне рекламу шлёте?

- Повторите, пожалуйста, какой у Вас провайдер?

- Зачем вы мне рекламируете услуги свои?

- Понимаю Вас, и вместе с тем, давайте подробнее расскажем про наши условия. Сравните с теми, что у Вас сейчас есть, и потом уже примете решение. Хорошо?

- Вы понимаете, что вы нарушаете закон о рекламе?

- Хорошо, я тогда не буду Вас отвлекать. Всего хорошего. До свидания.».

Доведенная до сведения пользователя абонентского номера <...> информация с предложением от Компании ОнЛайн-Ростелеком услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% носит обобщенный характер и поэтому представляет интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемая информация о предлагаемых услугах формирует к ним интерес и способствует их продвижению на рынке, в связи с чем такая информация по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются услуги домашнего Интренета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50%

от Компании ОнЛайн-Ростелеком.

Рассматриваемая реклама распространена 09.02.2021 в 15:52 посредством телефонного звонка с номера <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. Ю., который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации, номер <...> входит в систему нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком», номер <...> - оператора связи ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» в своем письме <...> подтвердило, что сертифицированной информационно-биллинговой системой ПАО «МегаФон» зафиксировано телефонное соединение 09.02.2021 в 15-51 с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, а также сообщило, что абонентский номер <...>, на который был совершён такой звонок, выделен Ю. на основании договора об оказании услуг радиотелефонной связи, в подтверждение чего к письму приложена копия такого договора.

ПАО «Ростелеком» с письмом <...> предоставило детализацию, подтверждающую телефонное соединение 09.02.2021 в 15:51:35 номера <...> с набранным абонентским номером <...> длительностью вызова 64 секунды.

Тем самым материалами настоящего дела подтверждается заявленный дозвон 09.02.2021 в 15:52 с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон).

Распространение рассматриваемой рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться с соблюдением специальных требований.

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 распространённой 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 обращения гр. Ю. следует, что рассматриваемая реклама распространена путем дозвона на принадлежащий ему телефон без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

Прослушивание предоставленной гр. Ю. аудиозаписи с рассматриваемой рекламой показывает, что при совершении телефонного дозвона осуществлялось непосредственное общение звонившей, представившейся <...>, с абонентом номера <...>, ответившим на входящий вызов с номера <...>, при том, что в ходе телефонного контакта звонившая <...> не информировала абонента номера <...> о рекламной цели звонка и у абонента не испрашивалось согласие на получение рекламы, а ею настойчиво и направленно привлекалось внимание ответившего на звонок абонента к рекламному предложению услуг домашнего Интернета и телевидения от Компании ОнЛайн-Ростелеком на специальных условиях со скидкой

до 50%, несмотря на то, что ответивший на входящий вызов абонент в процессе телефонного общения довел до сведения звонившей информацию о том, что разрешения на рекламный звонок не давал, и при этом выразил своё неудовольствие поступившим звонком.

В рассматриваемом случае реклама услуг домашнего Интернета и телевидения от провайдера - Компании ОнЛайн-Ростелеком предлагаются под брендом оператора связи Ростелеком и абонентский номер <...>, с которого осуществлен рекламный звонок, также принадлежит оператору связи Ростелеком.

ПАО «Ростелеком» (оператор связи Ростелеком) с письмом <...> предоставило письменные объяснения с приложением соответствующих документов, дополненные письмом <...>, а также письмом <...>, из которых следует, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на основании Агентского договора <...>, заключенного между ПАО «Ростелеком» и ИП С., в рамках проводимой ПАО «Ростелеком» Директ-маркетинговой кампании, обеспеченной силами ИП С., которому для исполнения такого договора выделен номер <...> (Ростелеком).

Со стороны ИП С. поступило письмо <...>, в котором подтверждаются его договорные отношения с ПАО «Ростелеком» по Агентскому договору <...>, использование абонентского номера <...> для оказания агентских услуг по такому договору, а также даны пояснения о том, что при осуществлении звонка абоненту задается вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера, и в случае, если абонент не выразил явного согласия, в его адрес распространение рекламы не производится.

Согласно Агентскому договору <...>, подписанному сторонами <...>, что следует из п.2.4 такого договора, ИП С. (Исполнитель) обязуется за вознаграждение по поручению от имени и за счет ПАО «Ростелеком» (Заказчик) совершать следующие действия: в соответствии с Техническим Заданием Исполнитель обязуется организовать и провести в целях продаж (допродаж) услуг связи действующим и потенциальным Абонентам ПАО «Ростелеком» Директ-маркетинговые кампании, которые проводятся в соответствии с Заявками, формируемыми Заказчиком письменно и направляемыми Исполнителю (п.п.2.1, 2.2, 2.2.2). При этом Агентский договор <...> не является договором на оказание услуг связи, а направлен на организацию и проведение Директ-маркетинговой (рекламной) кампании. В Техническом Задании, являющемся Приложением № 1 к такому договору, определен порядок выполнения поручений, из раздела 1 которого следует, что выполнение поручений по проведению Директ-маркетинговой кампании представляет собой комплекс мероприятий Исполнителя, в состав которого входит проведение исходящего обзвона действующим и потенциальным клиентам ПАО «Ростелеком» по всем субъектам Российской Федерации на сотовые номера и номера фиксированной связи с ежемесячным общим объемом контактов не менее 200000, средним временем одного контакта 3 минуты, для осуществления которого ПАО «Ростелеком» предоставляет сценарий обзвона. Из Сценария для продажи продуктов ПАО «Ростелеком» для категории клиентов - потенциальные клиенты, проживающие в г. Москва и Московской области, следует, что на начальном этапе общения предусмотрена установка контакта «Здравствуйте! Меня зовут <...>. Подскажите, я назову компанию и озвучу предложение это займет не более минуты, хорошо? Если – Да Переходим в блок № 2 – Выявление потребности Если –

Нет Переходим в блок № 7 – Завершение диалога на первом этапе».

Вместе с тем, действия работников ИП С. подконтрольны ПАО «Ростелеком» при том, что ПАО «Ростелеком» проводит регулярное тестирование сотрудников ИП С. по основным направлениям обслуживания, что следует из п.п.7.3.2, 7.3.3 Технического задания к агентскому договору <...>, а также из п.п.3.10 Порядка взаимодействия Заказчика и Исполнителя по обеспечению безопасности информационных ресурсов Заказчика к агентскому договору <...>.

Сложившиеся договорные отношения свидетельствуют о том, что заказчиком рекламного исходящего обзвона является ПАО «Ростелеком», а исполнителем – ИП С., которому ПАО «Ростелеком» предоставило принадлежащий его системе нумерации абонентский номер <...> для проведения такого обзвона среди потенциальных клиентов, проживающих в г. Москва и Московской области, и каждая сторона по договору была осведомлена о рекламной цели использования сетей электросвязи. При таких обстоятельствах следует признать, что в данном случае ПАО «Ростелеком» (Ростелеком) выступило в качестве рекламодателя, заинтересованного в распространении рекламы, и рекламораспространителя, осуществляющего фактическое управление деятельностью ИП С. по распространению рекламы и предоставляющего свой номер телефона и сети электросвязи для распространения рекламы, а ИП С., силами которого произведен рекламный исходящий обзвон при технической поддержке ПАО «Ростелеком», – в качестве рекламораспространителя.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

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

При фактически установленных обстоятельствах выраженная ПАО «Ростелеком» позиция относительно того, что Общество не может быть признано рекламораспространителем (субъектом правонарушения), является несостоятельной, поскольку ПАО «Ростелеком», предоставляющее информационные ресурсы и технические (коммуникационные) возможности своей сети связи, является неотъемлемой стороной правоотношений, складывающихся в процессе рекламного исходящего обзвона, отсутствие которого сделало бы распространение рассматриваемой рекламы невозможным.

В пункте 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 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 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 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.

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

ПАО «Ростелеком» и ИП С. не предоставили в материалы настоящего дела доказательств того, что до начала телефонного обзвона кем-либо из названных лиц было получено предварительное согласие абонента номера <...> (МегаФон) на получение рассматриваемой рекламы.

Специфика требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» заключается в том, что при использовании, в частности, телефонной связи взаимодействие рекламораспространителя с получателем рекламы допускается только после того, как предварительное согласие на получение рекламы уже имеется, не иначе.

Согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Учитывая изложенное и исходя из требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», следует признать, что моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент телефонного соединения, позволивший передавать голосовую информацию.

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на доведение до его сведения рекламы предполагает совершение им таких действий до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, то есть в данном случае до поступления телефонного звонка на абонентский номер <...> (МегаФон).

Именно при соблюдении такого условия в полной мере реализуется законодательная цель оградить абонентов от нежелательных рекламных звонков, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи, в том числе с использованием телефонного обзвона, предполагает со стороны рекламораспространителя определение (идентификацию) абонентов,

которые выразили волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламодателя и которым допустимо совершение телефонного звонка.

Отсутствие идентификационных данных об абоненте, которому осуществляется телефонный звонок, не позволяет лицу, осуществляющему распространение рекламы, удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является надлежащий пользователь телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент номера желал поступление такого телефонного звонка.

Предоставленный в материалы настоящего дела Сценарий для продажи продуктов ПАО «Ростелеком» является свидетельством того, что сторонами Агентского договора <...> абоненты не конкретизировались, а лишь очерчен общий критерий - потенциальные клиенты, проживающие в г. Москва и Московской области, то есть любые абоненты на территории столичного региона, при том, что запрос согласия на прослушивание рекламного предложения на начальном этапе общения, предусмотренный таким сценарием, не может быть расценен как наличие надлежащего предварительного согласия на получение рекламного телефонного звонка.

Следовательно, в рассматриваемом случае ПАО «Ростелеком» и ИП С. не предоставили доказательства наличия предварительного согласия абонента номера <...> (МегаФон) на получение рассматриваемой рекламы от Ростелеком.

Таким образом, распространение по сети подвижной радиотелефонной связи рекламы услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании ОнЛайн-Ростелеком, осуществленное в г. Москва 09.02.2021 в 15:52 с применением дозвонивания с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон), выделенный в пользование абоненту Ю., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями двух рекламодателей, которыми в данном случае выступили заказчик исходящего обзвона - ПАО «Ростелеком» <...>, одновременно являющееся рекламодателем, и агент такого заказчика - ИП С. <...>.

В материалы настоящего дела не предоставлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать ПАО «Ростелеком» и ИП С., как рекламораспространителям ненадлежащей рекламы, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России, рассматривающему дела об административном правонарушении, возбужденные по месту проведения административного расследования в отношении ПАО «Ростелеком» и ИП С., допустивших нарушение законодательства о рекламе, для рассмотрения вопроса о привлечении лиц к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать *ненадлежащей рекламой услуг домашнего Интернета и телевидения на специальных условиях со скидкой до 50% от Компании Онлайн-Ростелеком*, распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи в г. Москва 09.02.2021 в 15:52 с применением дозвонивания с номера <...> (Ростелеком) на номер <...> (МегаФон), выделенный в пользование абоненту Ю., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, поскольку такая реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламодателю и рекламораспространителю – Публичному акционерному обществу «Ростелеком» <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать рекламораспространителю – Индивидуальному предпринимателю С. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела № 013/05/18-94/2021 уполномоченному должностному лицу Мордовского УФАС России, рассматривающему дела об административном правонарушении, возбужденные по месту проведения административного расследования в отношении ПАО «Ростелеком» и ИП С., в действиях которых присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения объявлена 12 мая 2021 года.

Решение изготовлено в полном объеме 13 мая 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>