

Решение 726

ООО "Атента"
117463, г. Москва,
Новоясеневский пр-кт, д. 32, корп.
1, пом VI, ком. 2, оф. 87

<...>

Заинтересованное лицо:

ПАО "Ростелеком"
115172, Российская Федерация,
Москва, ул. Гончарная, д. 30, стр 1.
rostelecom@rt.ru, info@center.rt.ru

РЕШЕНИЕ

21 сентября 2023 года г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 20 сентября 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено 21 сентября 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

при рассмотрении дела № 048/05/18-726/2023, возбужденного по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Атента» (ИНН: 7725341709; ОГРН: 5167746366189; дата регистрации ЮЛ — 24.11.2016; юр. адрес: 117463, г. Москва, Новоясеневский пр-кт, д. 32, корп. 1, пом. VI, ком. 2, оф. 87) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы услуг ПАО «Ростелеком» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии: представителя заинтересованного лица ПАО «Ростелеком» - <...> (по доверенности № 01/29/451/22 от 14.06.2022) посредством видеоконференцсвязи;

в отсутствие: представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения, и заявителей, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

заявителя (представителя заявителя), надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило (вх. 6605-ЭП/23 от 15.08.2023) обращение гражданина <...> (далее — Заявитель) о том, что на его абонентский номер <...> 22.07.2023 в 13 часов 47 минут поступил звонок рекламного характера с номера <...> без его предварительного согласия на получение рекламы по сетям электросвязи.

Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 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.

Пункт 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Заявитель представил запись телефонного звонка с номера <...> (автоматическая расшифровка программой-ассистентом):

«Здравствуйте! Меня зовут Ксения. Я представляю интересы компании «Ростелеком». У меня для вас важная информация от нашей компании. <текст не расшифрован> Сообщаем, что вам как нашему действующему абоненту стала доступна гарантия премиум всего за 45 р. в месяц за единицу оборудования. Теперь вы сможете поменять свое оборудование на аналогичное бесплатно за счет компании в случае поломка, а сохранить за вами такую возможность».

В соответствии со статьей 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.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст

такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Таким образом, рассматривая информация, а именно поступивший 22.07.2023 в 13 часов 47 минут на абонентский номер Заявителя звонок с предложением услуг компании «Ростелеком» направлен на привлечение внимания и создание интереса к услугам, и является рекламой.

В соответствии с частью 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.

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.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия Законом о рекламе возложена на рекламораспространителя.

Согласно обращению Заявителя, он неоднократно обращался в ПАО «Ростелеком» с отказом от получения рекламы.

ПАО «Ростелеком» в ответ на запрос представило (вх. 7013-ЭП/»3 от 24.08.2023) пояснения и материалы, в которых указало следующее.

Звонок, поступивший 22.07.2023 в 13:47 с абонентского номера <...> на абонентский номер Заявителя, был произведен ООО «Атента» (ИНН: 7725341709, 117463, г. Москва, Новоясеневский пр-кт, д. 32, корп. 1, пом. VI, ком. 2, оф. 87). ООО «Атента» является агентом ПАО «Ростелеком» и осуществляет хозяйственную деятельность от своего имени и на основании заключенного Агентского договора. При осуществлении звонка на номер Заявителя ООО «Атента» в соответствии с Договором должно было действовать в строгом соответствии с поручениями ПАО «Ростелеком», требованиями Договора и Уведомлений к нему, а также законодательства Российской Федерации.

Номер <...> согласно информации, указанной в биллинговой системе Общества, выделен ООО «Атента» в рамках оказания услуги «Виртуальная АТС».

ПАО «Ростелеком» также представило письмо ООО «Атента», которым Общество подтвердило факт осуществления рекламного звонка 22.07.2023 в 13:47 на абонентский номер Заявителя в соответствии с Агентским договором.

Также, согласно пояснениям ПАО «Ростелеком», Заявитель является абонентом ПАО «Ростелеком» с 2018 года. Согласно договору на оказание услуг связи, Заявитель при его заключении дал согласие на получение информации рекламного характера (п. 6 Договора).

ПАО «Ростелеком» подтвердил факты обращений Заявителя через чат-бот с жалобами на поступление звонков рекламного характера 04.04.2023 и 21.07.2023, однако, по словам Общества, в установленном порядке не оставлял заявку об отказе от получения информации рекламного характера. Письменных обращений от Заявителя в ПАО «Ростелеком» также не поступало.

По результатам рассмотрения обращения от 04.04.2023 номер Заявителя был исключен из списков на интернет телемаркетинг, о чем абоненту было направлено СМС-сообщение. 22.07.2023 по заявлению Заявителя

сотрудником ПАО «Ростелеком» в биллинговой системе был проставлен признак «Никогда-никогда» для исключения обзвона рекламного характера.

Учитывая данные обстоятельства, ПАО «Ростелеком» полагает, что в его действиях отсутствует нарушение ФЗ «О рекламе».

В связи с представленными пояснениями ПАО «Ростелеком», необходимо отметить следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. При этом каких-либо требований к форме такого обращения, Законом о рекламе не установлено.

Поскольку согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (правовая позиция Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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»), те же требования применимы и к отказу от получения рекламы.

Установление обязанности абонента направлять отказ от получения рекламы в определенной форме (заявка в установленном порядке, письменное обращение) и определенным способом (в контактный центр по номеру <...> или при обращении в центр продаж и обслуживания; п. 6 Договора) прямо противоречит смыслу статьи 18 Закона о рекламе и принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

В п. 6 Договора между Заявителем и ПАО «Ростелеком» (Согласен, если не указано иное, на получение информации рекламного характера) отсутствует отметка в графе «Не согласен». Однако, как указывает Заявитель и подтверждает ПАО «Ростелеком», номер Заявителя был исключен из списков на интернет телемаркетинг и обзвона рекламного характера по результатам рассмотрения обращений от 04.04.2023 и 21.07.2023, поступивших через чат-бот ПАО «Ростелеком». Таким образом, несоблюдение установленного ПАО «Ростелеком» порядка подачи заявки не явилось препятствием для исключения номера Заявителя из списков распространения рекламы.

Исходя из изложенного, у ПАО «Ростелеком» и, соответственно, у ООО

«Атента», действовавшего в качестве агента, на момент поступления рекламного звонка на номер Заявителя отсутствовало согласие абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Таким образом реклама, распространенная посредством звонка рекламного характера с номера <...> на абонентский номер Заявителя 22.07.2023 года в 13 часов 47 минут, содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из представленной информации, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Атента» (ИНН: 7725341709; ОГРН: 5167746366189; дата регистрации ЮЛ — 24.11.2016; юр. адрес: 117463, г. Москва, Новоясеневский пр-кт, д. 32, корп. 1, пом. VI, ком. 2, оф. 87).

Определением от 31.08.2023 № ДШ/5950/23 в отношении ООО «Атента» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе № 048/05/18-726/2023. ПАО «Ростелеком» привлечено к участию в деле в качестве заинтересованного лица. Определением от 31.08.2023 рассмотрение дела назначено на 20.09.2023 на 14 часов 30 минут.

От ООО «Атента» письменных пояснений и материалов по делу № 048/05/18-726/2023 не поступало.

На рассмотрение дела № 048/05/18-726/2023 20.09.2023 представитель ООО «Атента» не явился, ходатайства об отложении рассмотрения дела не поступало. ООО «Атента» уведомлено надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается отчетом об отправке почтового отправления № 39802567196286 (вручено адресату 13.09.2023).

Заявитель на рассмотрение дела не явился, уведомлен надлежащим образом.

От заинтересованного лица ПАО «Ростелеком» на рассмотрение дела посредством видеоконференцсвязи явился представитель - <...> (по доверенности № 01/29/451/22 от 14.06.2022).

Руководствуясь п. 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия рассмотрела дело № 048/05/18-726/2023 в отсутствие лиц, не явившихся на рассмотрение.

В ходе рассмотрения дела представитель ПАО «Ростелеком» представленные ранее пояснения поддержал.

Рассмотрев доводы ПАО «Ростелеком», Комиссия отклоняет их как несостоятельные ввиду следующего.

ПАО «Ростелеком» в пояснениях (вх. 7013-ЭП/»3 от 24.08.2023) подтвердило факты обращений Заявителя через чат-бот с жалобами на поступление звонков рекламного характера 04.04.2023 и 21.07.2023.

По результатам рассмотрения обращения от 04.04.2023 номер Заявителя был исключен из списков на интернет телемаркетинг, о чем абоненту было направлено СМС-сообщение. 22.07.2023 по заявлению Заявителя сотрудником ПАО «Ростелеком» в биллинговой системе был проставлен признак «Никогда-никогда» для исключения обзвона рекламного характера.

Представитель ПАО «Ростелеком» в ходе рассмотрение дела также подтвердил исключение абонентского номера Заявителя из списков обзвона рекламного характера по результатам рассмотрения его обращения от 04.04.2023.

Таким образом, на момент поступления рекламного звонка 22.07.2023 у ПАО «Ростелеком», а равно у ООО «Атента», действующего в качестве агента ПАО «Ростелеком», отсутствовало согласие Заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи.

Таким образом, реклама услуг ПАО «Ростелеком», распространенная ООО «Атента» посредством сетей электросвязи на абонентский номер Заявителя 22.07.2023 в 13 часов 47 минут противоречит требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе, и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

Согласно представленным материалам, распространение рекламы прекращено, номер Заявителя добавлен в стоп-лист. В связи с этим, необходимость в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе отсутствует.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь 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 рекламу услуг ПАО «Ростелеком», распространенную посредством сетей электросвязи на абонентский номер Заявителя 22.07.2023 в 13 часов 47 минут, рекламодателем которой является ООО «Атента» (ИНН: 7725341709; ОГРН: 5167746366189; дата регистрации ЮЛ — 24.11.2016; юр. адрес: 117463, г. Москва, Новоясеневский пр-кт, д. 32, корп. 1, пом. VI, ком. 2, оф. 87), ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Не выдавать предписание об устранении нарушения Закона о рекламе.
3. Передать материалы дела для решения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства Российской Федерации.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

<...>

2023-7956