

## РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-1047/2022

30 января 2023 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии: "..."

члены Комиссии: "..."

рассмотрев дело № 021/05/18-1047/2022, возбужденное в отношении ПАО «Ростелеком» (ИНН/ОГРН/КПП7707049388/1027700198767/ 784201001191167) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в присутствии представителя ПАО «Ростелеком» - "... (доверенность от 26.10.2021 № 01/29/446/21), Заявителя - гражданина "...",

УСТАНОВИЛА:

Определением о возбуждении дела № 021/05/18-1047/2022 (исх. от 01.12.2022 № АШ/8094/22) ПАО «Ростелеком» признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе по следующим основаниям.

31.10.2022 в Чувашское УФАС России поступили заявления гражданина "... (вх. № № 1478-ЭП/22, 114505-ЭП/22) с обращением о получении последним неправомерного звонка рекламного характера.

Согласно заявлениям, на выделенный гражданину "... (далее – Заявитель) ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона ("...") 28.10.2022 в 15 час. 16 мин. поступил входящий вызов с номера "... с предложением услуг оператора связи ПАО «Ростелеком».

К заявлению прилагалась аудиозапись входящего соединения, содержащая следующее:

«Здравствуйте, Николай Валерьевич! Меня зовут Любовь, я представляю интересы компании «Ростелеком». У меня для Вас небольшая информация. Можете уделить мне пару минут?»

«Уточните, пожалуйста, это рекламный звонок?»

«Рекламное предложение Вам от компании по поводу упрощенной расширенной гарантии»

«Скажите, пожалуйста, у вас есть разрешение на распространение рекламы на этот номер телефона?»

«Ну что ж, всего доброго, до свидания».

Заявитель указывал, что не давал согласия на получение данного звонка рекламного характера по следующим основаниям. 07.09.2020 Заявитель заключил с ПАО «Ростелеком» договор об оказании услуг связи № 22080661 в части предоставления доступа к сети Интернет (телематических услуг связи) и услуг связи по передаче данных. При этом, подписание договора на подключение услуг Интернет предполагалось через электронный документооборот посредством получения от ПАО «Ростелеком» СМС – кодов. Таким образом, в ходе подписания данного договора, Заявитель, получив 07.09.2020 в 11 час. 37 мин. смс – сообщения с двумя кодами (первый из которых - согласие с ЭДО, второй - для согласия с условиями договора), передал их (СМС – коды) специалисту ПАО «Ростелеком», проводившего интернет – кабель, для подписания договора в электронном виде. Вместе с тем, поскольку договор (оферта) представлял собой электронную форму, Заявитель указал, что был лишен возможности ознакомиться с условиями договора на момент его подписания, в том числе, отказаться от получения рекламных предложений общества (проставить, либо не проставить необходимый символ в предложенном договором пункте). В то же время, Заявитель указал, что отказался от получения рекламных предложений общества путем устного сообщения о данном несогласии вышеназванному работнику ПАО «Ростелеком», который, в свою очередь, подтвердил, что проставит соответствующую отметку о несогласии абонента на получение рекламы в системе электронного документооборота ПАО «Ростелеком». В то же время, как указал Заявитель, после заключения договора, ему стали поступать звонки рекламного характера. В этой связи, 18 декабря и 23 декабря 2020 года Заявитель обратился в официальное сообщество ПАО «Ростелеком» «ВКонтакте» (<https://vk.com/rostelecom>) через раздел «Обратная связь» официального сайта ПАО «Ростелеком» с просьбой исключить его номер телефона для получения рекламных сообщений. Согласно представленным Заявителем скриншотам его переписки с ПАО

«Ростелеком» следует, что представитель ПАО «Ростелеком», принося извинения за предоставленные Заявителю неудобства, информировал, что направил заявку с претензией к звонкам в профильный отдел и звонки с рекламой поступать не будут. Таким образом, учитывая данную информацию, Заявитель полагал об исключении его номера телефона из базы рассылки по сетям электросвязи и в прекращении осуществления ПАО «Ростелеком» неправомерных звонков рекламного характера.

Тем не менее, 28.10.2022 в 15 час. 16 мин. на номер сотовой связи Заявителя поступил вышеуказанный входящий вызов с номера "...".

Из ответа ПАО «Ростелеком», являющегося оператором связи абонентского номера с которого поступил звонок ("..."), следует, что данный номер выделен в пользование ООО «Атента» (ИНН 7725341709) на основании агентского договора от 22.09.2020 № 01/25/4820/22 в целях исполнения поручений ПАО «Ростелеком». Из информации ООО «Атента» установлено, что номер телефона "..." действительно выделен данному обществу для осуществления исходящих звонков в рамках проведения директ – маркетинговой кампании для привлечения новых абонентов в целях заключения ими договоров с ПАО «Ростелеком». В этой связи 28.10.2022 в 15 час. 16 мин. ООО «Атента» был произведен рассматриваемый исходящий вызов с номера "..." на номер "...".

В рамках рассмотрения дела ПАО «Ростелеком» не отрицало осуществление звонков с рекламной информацией услуг ПАО «Ростелеком» Заявителю. При этом, в подтверждение наличия получения согласия абонента "..." (Заявителя) на рекламу ПАО «Ростелеком», общество (ПАО «Ростелеком») указало следующее. Обстоятельствами осуществления звонков с рекламными предложениями ПАО «Ростелеком» явился договор об оказании услуг связи на предоставление доступа к сети Интернет от 07.09.2020 № 22080661, заключенный между Заявителем и ПАО «Ростелеком». При этом пункт 6 данного договора предусматривал конкретное указание на согласие в получении информации рекламного характера, а в случае не согласия – предлагался квадрат для проставления в нем символа.

Данный договор, предоставленный в дело, был подписан со стороны Заявителя ЭЦП.

Квадрат пункта 6 договора, с указанием «не согласен», не заполнен.

В этой связи ПАО «Ростелеком» посчитало, что Заявитель дал свое согласие на получение информации рекламного характера.

Как указало ПАО «Ростелеком», 24.10.2022 абонент (Заявитель) обратился в службу технической поддержки ПАО «Ростелеком» с

запросом об исключении своего номера из базы данных для рекламных звонков. Письмом от 09.11.2022 (исх. № 01/06/10461/22) ПАО «Ростелеком» проинформировало Заявителя о том, что звонки рекламного характера на его номер связи будут прекращены, сделав соответствующую отметку в информационной системе общества. Таким образом, ПАО «Ростелеком», представив скриншот из информационной системы общества, с информацией об отказе Заявителя от получения информации рекламного характера и копии вышеуказанного письма Заявителю, предоставило доказательство не получения Заявителем от общества информации рекламного характера с 29.11.2022.

Вместе с тем, общество обратило внимание на то, что заявление об отзыве согласия на получение рекламной информации датировано 24.10.2022 и было обработано ПАО «Ростелеком», в силу требований статья 55 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 «О связи», в срок не более 30 дней с момента получения обращения.

На момент осуществления ООО «Атента» звонка 28.10.2022 в 15 час. 16 мин. ПАО «Ростелеком» еще не располагало официальной информацией об исключении Заявителя из базы данных, поскольку необходимая информация еще не была отражена в информационной системе общества. Вместе с тем, в заседании Комиссии ПАО «Ростелеком» не отрицало поступление обращений Заявителя 18 декабря и 23 декабря 2020 года в официальное сообщество ПАО «Ростелеком» «ВКонтакте» (<https://vk.com/rostelecom>) через раздел «Обратная связь» официального сайта ПАО «Ростелеком» с просьбой исключить его номер телефона для получения рекламных сообщений.

При этом, продолжение осуществления звонков рекламного характера на сотовый номер телефона Заявителя со стороны ПАО «Ростелеком», несмотря на вышеназванные обращения Заявителя, может являться следствием не направления работниками ПАО «Ростелеком» претензий Заявителя в профильный отдел (отдел продаж) для принятия мер.

*Выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав письменные доказательства, Комиссия пришла к следующему.*

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что на основании договора об оказании услуг связи от 07.09.2020 № 22080661, Заявитель заключил с ПАО «Ростелеком» договор в части предоставления доступа к сети Интернет (телематических услуг связи) и услуг связи по передаче данных абоненту.

В рамках данного договора, Заявителю на номер его мобильного телефона ("...") стали поступать звонки, с предложением услуг оператора связи ПАО «Ростелеком», в том числе, 28.10.2022 в 15 час. 16

мин. с номера "...".

Под рекламой, определенной пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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.

Рассматриваемое сообщение в виде телефонного звонка с направленностью на привлечение внимания потребителя к выгодным предложениям услуг оператора связи, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к [пункту 1 статьи 3](#) Закона о рекламе. При этом местом и временем совершения распространения рекламы является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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. В своих обращениях Заявитель указал, что не давал ПАО «Ростелеком» своего согласия на получение рассматриваемого звонка рекламного характера, как и предыдущих, начиная с 2020 года.

ПАО «Ростелеком» считало, что обладало предварительным согласием Заявителя на получение рекламы, предоставив в качестве доказательств договор об оказании услуг связи на предоставление доступа к сети Интернет, заключенный между Заявителем и ПАО «Ростелеком» от 07.09.2020 № 22080661 и подписанный со стороны Заявителя ЭЦП. Вместе с тем, как указывало ПАО «Ростелеком», положения заключенного договора предусматривали условие о согласии абонента на получение рекламы. Названные условия (выразить свое согласие, либо несогласие на получение информации рекламного характера) отражались в пункте 6

договора.

ПАО «Ростелеком» полагало, что пунктом 6 абоненту предоставлялось право выбора согласиться на получение информации рекламного характера, либо отказаться от нее путем проставления в предложенном квадрате ( ) соответствующей отметки. При этом, данный пункт содержал единственный безальтернативный квадрат для отметки «не согласен», который не был заполнен абонентом (Заявителем), из чего ПАО «Ростелеком» сделало вывод, что при заключении договора абонентом выражено согласие на получение рекламы.

Условия отзыва согласия также отражены пунктом 6 договора, из которых следовало, что согласие может быть отозвано путем обращения в контактный центр (88001000800) или при обращении в центр продаж и обслуживания.

В этой связи, договор составлен таким образом, что отзыв согласия на получение рекламы возможен исключительно путем непосредственного обращения Заявителя в ПАО «Ростелеком», т.е. станет возможным посредством совершения абонентом (Заявителем) определенных дополнительных действий.

Оценив условия названного договора, Комиссия считает, что возможность заключения договора и оказания услуг связи ставится в зависимость от получения указанного согласия.

Условия подписания договора на момент его заключения, в том числе, публичная оферта к нему о заключении соглашения на осуществление документооборота в электронном виде, изначально не предусматривали возможности выбора абоненту: отказ на получение рекламы или согласие на ее получение. Договор об оказании услуг связи, заключение которого предусмотрено посредством системы электронного документооборота, содержал безальтернативное условие о согласии на получение рекламы по сетям электросвязи. При таких обстоятельствах абонент не располагал возможностью отказаться от получения рекламы на момент заключения договора, что ущемляло его права и законные интересы.

Согласно правовой позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение

рекламы от конкретного рекламодателя. В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения заполнения им такого согласия. Доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя. Как следует из текста жалобы, Заявитель не давал согласия на получение рекламных звонков ПАО «Ростелеком», указав данное обстоятельство первоначально устным способом при подписании электронного договора работнику ПАО «Ростелеком», проводившему Интернет, поскольку договор содержал вынужденное согласие на рекламу. Впоследствии, Заявитель обратился 18 декабря и 23 декабря 2020 года в официальное сообщество ПАО «Ростелеком» «ВКонтакте» (<https://vk.com/rostelecom>) через раздел «Обратная связь» официального сайта ПАО «Ростелеком» с просьбой исключить его номер телефона для получения рекламных сообщений, что не отрицается ПАО «Ростелеком».

Наряду с этим, ПАО «Ростелеком» предоставило информацию о том, что звонки рекламного характера на номер связи Заявителя прекращены с 29.11.2022, после получения 24.10.2022 обращения абонента (Заявитель) в службу технической поддержки с отказом об исключении своего номера из базы данных для рекламных звонков. Между тем Комиссия считает, что договор от 07.09.2020 изначально не предполагал возможность выразить абоненту волеизъявление на получение (не получение) рекламы.

Абстрактное не указание в условии договора галочки или иной пометки о несогласии на получение рекламы, не свидетельствует о получении правомерного получения согласия на направление рекламы, поскольку абоненту (Заявителю) предоставлено подписание электронного договора, в тексте которого отсутствовала вариативность условий о согласии/не согласии на получение рекламной информации.

В этой связи, довод общества о том, что положения заключенного договора об оказании услуг связи предусматривали условие о согласии абонента на получение рекламы, нельзя признать состоятельным.

Учитывая изложенное, осуществление рассматриваемого рекламного звонка на принадлежащий Заявителю абонентский номер не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несет рекламодатель. Рекламодатель - это лицо, осуществляющее

распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). На основании собранных по делу доказательств, установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ПАО «Ростелеком», которое не представило надлежащего согласия Заявителя на получение рекламной информации, как того требует Закон о рекламе. В этой связи, ПАО «Ростелеком» осуществило звонок рекламного характера Заявителю в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. В соответствии с частью 1 пункта 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с тем, что материалы дела располагают доказательствами прекращения ПАО «Ростелеком» осуществления противоправных звонков Заявителю, Комиссия не находит основания для выдачи предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 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 утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать Публичное акционерное общество «Ростелеком» (ИНН/ОГРН/КПП7707049388/1027700198767/ 784201001191167) нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с осуществлением 28.10.2022 в 15 час. 16 мин. неправомерного звонка рекламного характера на номер мобильного телефона "... " с номера "... "

2. Не выдавать Публичному акционерному обществу «Ростелеком» (ИНН/ОГРН/КПП7707049388/1027700198767/ 784201001191167) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении Публичного акционерного общества «Ростелеком»



(ИНН/ОГРН/КПП7707049388/1027700198767/ 784201001191167).

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии: "..."

Решение в полном объеме изготовлено 30.01.2023 и может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2023-575