

ИП <...>

**Заявитель: вх. № 17298-ЭП/23 от
17.11.2022**

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-284/2023

13.03.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «16» марта 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:
ВРИО председателя Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-284/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ИП <...>, по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

17.11.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044701) поступило обращение гражданина (вх. № 17298-ЭП/23 от 17.11.2022, срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 17.11.2022 года в 15:23 на телефонный номер <...> звонка от абонента +7(991) 198-22-69 (в детализации услуг связи, указан номер +7(925) 115-46-62). К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (call_15-22-39_IN_, продолжительность – 01:25) следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте.

- Да?

- Меня зовут Надежда, компания Ростелеком. Можете говорить, буквально минутку?

- Ростелеком?

- Дело в том, что совсем недавно компания Ростелеком полностью обновили оборудование и всем новым абонентам предоставляет домашний интернет и современное телевидение со скидкой до 50%, а самое главное вы получаете в подарок онлайн кинотеатр Winks совершенно бесплатно. И давайте сразу посмотрим есть ли такая возможность в вашем регионе. Вы в каком городе проживаете?

- Вы же мой номер, откуда то знаете, вы, что не знаете где я живу.

- Не расслышала, какой город?

- Я говорю, вы же мой номер, откуда то знаете, вы не знаете кому вы звоните и где я живу.

- Вы знаете, я звоню из головного офиса крупнейшего холдинга Ростелеком из Москвы, работаем мы по всей стране. Поэтому я уточняю, вы в каком городе проживаете?

- Но тогда откуда у вас мой номер, можно у вас узнать?

- К сожалению, я не знаю, откуда берутся номера, у меня автоматически идет вызов. А что касается города, где проживаете?

- ммм, а вы не робот?

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ООО «Скартел») подтвержден факт поступления указанного звонка, а также принадлежность абонентского номера <...> Заявителю (вх. № 715-ЭП/23 от 19.01.2023 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер (+7(925) 115-46-62) с которого был совершен рассматриваемый звонок, принадлежит ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» представлена информация (вх. № 1311-ЭП/23 от 30.01.2023) из которой следует, что абонентский номер +7(925) 115-46-62 выделен ООО «ЗКНЕТ ТЕЛЕКОМ» (ОГРН 1217700202500, ИНН 9731078552) в соответствии с Договором на оказание услуг связи № 100447067 от 18.03.2022 года.

ООО «ЗКНЕТ ТЕЛЕКОМ», на запрос антимонопольного органа, представлены пояснения (вх. № 1771-ЭП/23 от 06.02.2023 электронная почта), что данный вызов являлся транзитным и осуществлен с сетевых устройств другого оператора связи через средства связи ООО «ЗКНЕТ». Состоялся транзитный вызов с номера +7(991) 198-22-69 (принадлежит ПАО «Ростелеком») в стыке с оператором связи ПАО «Башинформсвязь» с использованием в качестве транзитного (промежуточного) номера от ПАО «Мегафон» в коде DEF 925 115-46-62, выделенного ООО «ЗКНЕТ». Приложен Договор № 3к-31-05/22 от 24.06.2022 года заключенного с ПАО «Башинформсвязь».

В сою очередь ПАО «Башинформсвязь» сообщено (вх. № 2590-ЭП/23 от 20.02.2023), что в указанный период времени на телефонный номер абонента направлен вызов с идентификатора +7(991) 198-22-69 от ИП <...>. Вызов с идентификатором +7(991) 198-22-69 принят в рамках договора от 03.11.2021 года № 302001172662 «на оказание услуг передачи голосовой информации по установленному маршруту посредством сети передачи данных».

21.02.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-284/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 17298-ЭП/23 от 17.11.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 13.03.2023 года.

13.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-284/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовал. Индивидуальным предпринимателем представлены письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств и сведения (документы и материалы) в рамках дела (вх. № 3232-ЭП/23 от 01.03.2023 электронная почта). Также заявлено ходатайство о рассмотрении дела без его участия. Ходатайство удовлетворено.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие ИП <...>

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 17.11.2022 года в 15:23 на телефонный номер <...> от абонента +7(991) 198-22-69 следующего содержания:

- Алло.

- Здравствуйте.

- Да?

- Меня зовут Надежда, компания Ростелеком. Можете говорить, буквально минутку?

- Ростелеком?

- Дело в том, что совсем недавно компания Ростелеком полностью обновили оборудование и всем новым абонентам предоставляет домашний интернет и современное телевидение со скидкой до 50%, а самое главное вы получаете в подарок онлайн кинотеатр Winks совершенно бесплатно. И давайте сразу посмотрим есть ли такая возможность в вашем регионе. Вы в каком городе проживаете?

- Вы же мой номер, откуда то знаете, вы, что не знаете где я живу.

- Не расслышала, какой город?

- Я говорю, вы же мой номер, откуда то знаете, вы не знаете кому вы звоните и где я живу.

- Вы знаете, я звоню из головного офиса крупнейшего холдинга Ростелеком из Москвы, работаем мы по всей стране. Поэтому я уточняю, вы в каком городе проживаете?

- Но тогда откуда у вас мой номер, можно у вас узнать?

- К сожалению, я не знаю, откуда берутся номера, у меня автоматически идет вызов. А что касается города, где проживаете?

- ммм, а вы не робот?

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер <...>);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (Ростелеком) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги компании Ростелеком, в частности услуги интернета и телевидения. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару – *домашний интернет и современное телевидение со скидкой до 50%, а самое главное вы получаете в подарок онлайн кинотеатр Winks совершенно бесплатно...*, что направлено на положительное выделение услуг организации и стимулирование

потенциальных потребителей рекламы к обращению к данному хозяйствующему субъекту.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания телефонного звонка рекламным, ИП <...> не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласие 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.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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 рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения

арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> (факт принадлежности номера Заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных звонков от абонента +7(991) 198-22-69.

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера +7(991) 198-22-69 ИП <...> подтверждается материалами дела и не оспаривается.

Согласно представленным сведениям, звонок осуществлен в рамках исполнения Агентского договора № 01/25/724/22 от 25.03.2022 года заключенного ИП <...> (Агент) с ПАО «Ростелеком» (Принципал). По условиям договора Агент обязуется за вознаграждение от своего имени и за счет Принципала осуществлять деятельность по организации и проведению Кампании в целях привлечения новых Абонентов для заключения ими Договоров с Принципалом и/или подключения Абонентам Услуг связи дополнительно/взамен к уже подключенным.

Договором также предусмотрено:

- пункт 6.8.1. Дополнительно к любым иным заверениям и гарантиям, предусмотренным Договором Агент подтверждает и гарантирует, что:

При исполнении настоящего Договора в рамках работы по Холодным базам (набор контактов потенциальных Абонентов, не имеющих услуг ПАО «Ростелеком») Агент будет соблюдать требования ФЗ «О рекламе», в т.ч. требования ст.18 о получении предварительного согласия Абонента на получение рекламы.

- пункт 6.8.2. При выполнении поручений Агент будет строго соблюдать сценарий обзвона, а также иные требования Технического задания, в противном случае Агент несет ответственность при обращении Граждан - Физических лиц, не являющихся Абонентами Принципала, в органы УФАС.

Приложением № 1 к Агентскому договору № 01/25/724/22 (Техническое задание. Порядок выполнения поручений) предусмотрено, что сценарий работы по Холодной базе в любом случае предполагает следующее начало разговора: *«Мы представляем интересы компании «Ростелеком». Согласны ли вы прослушать рекламное сообщение?»*

Таким образом, обязанность по получению согласия абонентов на получение рекламы, по условиям Договора № 01/25/724/22, возложена на ИП <...> Данное обстоятельство также не оспаривается.

В пояснениях индивидуальный предприниматель сообщил, что при осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию. В случае отказа абонента, распространение рекламы не производится.

Однако представленная Заявителем запись телефонного разговора опровергает указанный довод, так как из его содержания не следует, что оператором был задан вопрос о желании абонента прослушать рекламную информацию. Доказательств обратного материалы дела не содержат.

С учетом изложенного, рассматриваемая рекламная информация нарушает

требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение указанной нормы ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что ИП <...> выступил рекламораспространителем указанной рекламы. Данный факт индивидуальным предпринимателем не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как Заявителем доказательства повторного получения рекламной информации от абонента +7(991) 198-22-69 (после обращения в антимонопольный орган) не представлены.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ИП <...> рекламораспространителем рекламы.
2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем телефонного звонка 17.11.2022 года в 15:23 на телефонный номер <...> от абонента +7(991) 198-

22-69, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>

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

ВРИО председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>