

20 июня 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 20 июня 2023 года.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

рассмотрев дело № 058/05/18-103/2023, возбужденное в отношении Ш..., по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»); Закона о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС поступили обращения абонента ПАО «МТС» по вопросу поступления: 10.02.2023 в 11:00, 02.03.2023 в 12:13 телефонных звонков с номеров +7, +7, на номер его телефона +7 с рекламой услуг ПАО «ВТБ» и АО «Альфа-Банк». Заявитель согласия на размещение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «МТС».

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные номера +7, +7 принадлежат оператору ПАО «Вымпелком».

В соответствии с установленными рекламодателем Пензенским УФАС России направлены запросы в ПАО «МТС» (исх. от 14.02.2023 № 272-2э, от 09.03.2023 №202-2э) и в ПАО «Вымпелком» (исх. от 14.02.2023 №337-2э, 09.03.2023 №303-э).

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» абонентский номер +7 выделен Л... по договору оказания услуг связи (договор приложен в материалы дела).

В соответствии с представленной детализацией звонков на абонентский номер +7 за 10.02.2023, 02.03.2023, в соответствии с которой: 10.02.2023 в 11:00:58 осуществлен звонок с телефонного номера +7; 02.03.2023 в 12:13:19 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентские номера +7 выделены абоненту Ш... в рамках договора № от 21.10.2021.

В соответствии с данным фактом Пензенским УФАС России в отношении Ш. возбуждены дела: №058/05/18-103/2023, №058/05/18-143/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с только делами №058/05/18-103/2023, №058/05/18-143/2023 возбуждены по фактам распространения Ш. рекламы услуг банков по сетям электросвязи без согласия абонента на получение с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о

аме, Комиссия Пензенского УФАС России объединила данные дела в одном изводе для полного, всестороннего и объективного их рассмотрения.

Комиссия Пензенского УФАС России определением от 31.03.2023 присвоила объединенному делу № 058/05/18-103/2023.

Решением от 21.04.2023 рассмотрение дела № 058/05/18-103/2023 было отложено до 31.03.2021.

На рассмотрение дела 20.06.2023 Ш. не явился. Ш. в установленном порядке уведомлен о месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-103/2023 (отчет об отслеживании исполнения с почтовым идентификатором №80096283881401).

Из представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

На абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступили телефонные звонки с рекламой следующего содержания:

«Предлагаю выгодные условия по открытию расчетного счета государственного банка... Предложение от банка «ВТБ». Именно бесплатный тарифный план на старте. Бесплатное открытие обслуживание расчетного счета до 12 месяцев. Далее от ВТБ различные тарифы для бизнеса разного масштаба. Тарифный план, когда хочешь взять 5 бесплатных платежей в месяц и бесплатное обслуживание корпоративной карты. При переводах на личную карту доходов от предпринимательской деятельности не взимается никаких комиссий ни при каких суммах, а при необходимости для открытия и активации счета можно будет оформить доп продукт кредит эквайринг...». Дата и время поступления сообщения: 10.02.2023 в 11:00. Рекламное сообщение поступило с номера +7.

«... Меня зовут Ольга - официальный партнер АО «Альфа Банк», отдел по работе с клиентами. Предлагаю вам уникальные условия по открытию расчетного счета для индивидуальных предпринимателей... Мы предлагаем самый удобный тариф на рынке. Ноль рублей старта без абонентской платы, 3 платежных поручения в месяц бесплатно, снятие наличных до 150 000 в месяц без комиссии. С «Альфа Банком» вам станет доступным кредитный эквайринг, подключение и аренда терминала бесплатно, обслуживание от 1% от платежей на счет. И при открытии счета можно оформить кредитную карту на сумму до 1 млн руб. с беспроцентным периодом до 60 дней. В «Альфа Банке» много преимуществ для предпринимателей...». Дата и время поступления сообщения: 02.03.2023 в 12:13. Рекламное сообщение поступило с номера +7.

Из поступления, указанных звонков подтверждается детализацией предоставленных оператором за 10.02.2023, 02.03.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «МТС».

Из материалы дела представлены аудиозаписи указанных телефонных звонков, содержание которых показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонных номеров +7, +7, принадлежащих Ш., озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию услугам банков (предложение от банков: «ВТБ» и «Альфа Банк»), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент – это абонент, принимающий услуги связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; радиосвязь – 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.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем, но не отправителем сообщений.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является адресованной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая адресация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей адресованной информации.

В этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что адресующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения адресованной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Наличие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким способом лиц она была получена.

В этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться адресованной, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к какому-либо объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила адресованная информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и фамилии абонента), и представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Учитывая изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является адресованным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам банков «Сбербанк России» и «Альфа-Банк», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их развитию.

по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о зональной направленности спорного телефонного звонка.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является товар, услуга, действия 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), привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение пользоваться услугами банков «ВТБ» и «Альфа-Банк», Комиссия приходит к выводу, что данная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования услугам банков «ВТБ» и «Альфа-Банк».

Самораспространитель, осуществляя телефонный звонок, определенному абоненту, имеет целью довести до него информацию исключительно рекламного характера, а не какую-либо другую (справочную, личную и т.д.).

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространяемая посредством осуществления на номер телефона +7 телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно с частью 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 распространяемой без предварительного согласия абонента или адресата, если самораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Самораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Судья Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал 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 факса поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не устанавливает порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения факта изъяснения 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».

альное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие эсата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность извещать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

асно статье 1 ФЗ «О рекламе» одной из его целей является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

удя из положения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» законодатель, учитывая желание рекламораспространителей использовать сети электросвязи для распространения рекламы, а также права и интересы граждан, дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным образом.

ю закрепления в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» обязанности рекламораспространителя получать предварительное согласие абонентов на получение рекламы является защита граждан от поступления на их телефонные номера, адреса электронной почты нежелательных рекламных телефонных звонков и сообщений (смс, xil).

асно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела представлено.

занность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

им образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от нежелательного прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

е того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

асно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

асно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» ссылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение ссылки.

е того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, позволяющей для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение

амы от конкретного рекламодателя.

рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг банков «ВТБ» и «Альфа-Банк» на номер абонента без его предварительного согласия является Шайдуллин С.А., что подтверждается принадлежностью телефонных номеров +7, +7 (договор об оказании услуг и), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя: +7, +7, в Пензенском УФАС России и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение данной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Доказательств, материалов, указывающих, что Ш. приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, Ш. не представлено.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 данного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Данные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях Ш., распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателем.

Таким образом, распространение 10.02.2023 в 11:00:58 и 02.03.2023 в 12:13:19 посредством телефонных звонков, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступивших с номеров: +7, +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Исходя из вышеизложенного и основываясь на фактических обстоятельствах дела, Комиссия пришла к выводу, что Ш. нарушил требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 1 Закона о рекламе, целями данного закона являются развитие торговли товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно статье 33 Закона о рекламе предусмотрены полномочия антимонопольного органа осуществлять государственного надзора в сфере рекламы, в частности, выявлять рекламодателей, рекламодателей, рекламопроизводителей

зательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

решением Пензенского УФАС России принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Ш. не выдавать, так как заявителем доказательства повторного получения рекламной информации от абонента телефонных номеров: +7, +7 (после обращения в антимонопольный орган) не представлены.

Силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, самодельщиками, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Водствуясь 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 от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

признать ненадлежащей рекламу:

1. Предлагаю выгодные условия по открытию расчетного счета государственного банка... Предложение от банка «ВТБ». Именно бесплатный тарифный план на старте. Бесплатное открытие обслуживание расчетного счета до 12 месяцев. Далее от ВТБ различные тарифы для бизнеса разного масштаба. Тарифный план, когда хочешь взять 5 бесплатных платежей в месяц и бесплатное обслуживание корпоративной карты. При переводах на личную карту доходов от предпринимательской деятельности не взимается никаких комиссий ни при каких суммах, а при необходимости для открытия и активации счета можно будет оформить доп продукт кредит эквайринг...»;

2. Меня зовут Ольга - официальный партнер АО «Альфа Банк», отдел по работе с клиентами. Предлагаю вам уникальные условия по открытию расчетного счета для индивидуальных предпринимателей... Мы предлагаем самый удобный тариф на рынке. Ноль затрат на старте без абонентской платы, 3 платежных поручения в месяц бесплатно, снятие наличных до 150 000 в месяц без комиссии. С «Альфа Банком» вам станет доступным онлайн эквайринг, подключение и аренда терминала бесплатно, обслуживание от 1% от платежей на счет. И при открытии счета можно оформить кредитную карту на сумму до 1 млн руб. с беспроцентным периодом до 60 дней. В «Альфа Банке» много преимуществ для предпринимателей...».

Ссылку на материалы размещены в информационном сообщении от 10.02.2023 в 11:00:58 и 02.03.2023 в 12:13:19 Ш. по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Л. на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Пензенского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ление изготовлено в полном объеме 20 июня 2023 года.

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