

23 сентября 2022 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 23 сентября 2022 года.

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

рассмотрев дело № 058/05/18-620/2022, возбужденное в отношении К... по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Пензенское УФАС получило обращение абонента АО «СанСим» (г. Москва), направленное Федеральной антимонопольной службой (от 28.06.2022 вх. №3130-э) по поводу поступления 28.06.2022 в 10:37 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой компании «Топ Гиря». Заявитель согласия на получение рекламы на абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, описанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

Сведения из выписки из реестра Российской системы и плана нумерации телефонных номеров +7 принадлежат оператору АО «СанСим».

Сведения из выписки из реестра Российской системы и плана нумерации телефонных номеров +7 принадлежат оператору ПАО «МТС».

Сопроводительные уведомления рекламодателя Пензенским УФАС России направлены в АО «СанСим» (исх. от 01.07.2022 № 2143-2) и в ПАО «МТС» (исх. от 01.07.2022 №2340-2).

Судебным решением Пензенского УФАС России от 26.07.2022 (вх.№3451-э) поступил ответ АО «СанСим», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер +7 выделен К... по договору оказания услуг связи (договор приложен в материалы дела).

Согласно представленной информации, детализация звонков на абонентский номер +7 за 28.06.2022, согласно которой 28.06.2022 в 10:37:07 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (оператор) абонентский номер +7 выделен К... на основании договора об оказании услуг подвижной связи МТС с 12.03.2016.

Пензенским УФАС России определением от 26.08.2022 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-620/2022 по признакам нарушения части 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении К. Рассмотрение дела назначено на 23.09.2022 в

ис. 00 мин. по адресу: г. Пенза, ул. Урицкого, д. 127, к. 301.

заседании Комиссии, состоявшейся 23 сентября 2022 года и проводимой посредством видеоконференцсвязи, К. пояснила, что 28.06.2022 в 10:37 она единожды позвонила по номеру телефона +7, указанному в открытом источнике на сайте компании <http://airfit.ru> с целью поиска сотрудничества. В начале разговора К. уточнила о том, с кем может поговорить о сотрудничестве, молодой человек ответил, что она может поговорить с ним, после получения согласия, она рассказала о своем продукте и спросила интересно ли ему будет включить ее продукт в его тренировки. После положительного ответа на ее предложение более не звонила по данному телефону +7.

После представления документов, заслушав пояснения лиц, участвующих в рассмотрении Заявления, Комиссия пришла к следующему выводу:

В результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно собранных доказательств установлено следующее.

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи АО «СанСим» поступил абонентский звонок с рекламой следующего содержания: «...Я владелица компании «Топ Гиря». У нас новое фитнес-оборудование для занятий на свежем воздухе. Мобильная гиря, которую вы можете взять с собой в путешествие, при этом наполнить ее водой или песком 2 кг. Я хотела бы спросить: Вам было бы интересно включить нашу гирю в ваши тренировки. Я смотрю, что у вас довольно-таки много локаций по Москве и занимаетесь на свежем воздухе тоже...».

В материалах дела, указанных в заявлении, подтверждается детализацией предоставленных оператором АО «СанСим» за 28.06.2022, представленной в материалы дела оператором Заявителя – АО «СанСим».

В материалах дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего К., озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию услуг фитнес-компанией «Топ Гиря» (предложение: новое фитнес-оборудование для занятий на свежем воздухе. Мобильная гиря, которую вы можете взять с собой в путешествие, при этом наполнить ее водой или песком до 12 кг.), формирование или поддержание интереса к ним и продвижение на рынке.

Согласно статье 3 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространяемая 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.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент – это абонент 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.

Согласно статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О рекламе» адресат содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О рекламе», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым

эсованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или сообщение.

им образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по задаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

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

силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, 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.

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

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

ой 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.

лствие 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.

ксте рекламы присутствует имя и фамилия лица, на восприятие которого направлена распространяемая информация.

ако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае не является фактом, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным принятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности самораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

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 рекламой, хотя она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая 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.

умируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к

экту рекламирования. Указанная позиция согласуется и с письмом ФАС России от 20.10.2016 № АД/43482/16.

Информация направлена на привлечение внимания к услугам компании «Топ-Гиря» (предложение: новое фитнес-оборудование для занятий на свежем воздухе. Гиря, которую вы можете взять с собой в путешествие, при этом наполнить ее гирей или песком до 12 кг.), имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и к движению.

В сообщении по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о региональной 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 воспользоваться услугами компании «Топ-Гиря», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона +7 495 777 7777 телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ 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».

изъявления 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 абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность устанавливать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

асно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера 51663163, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела не представлено.

иссия считает необходимым отметить, что в контексте именно телефонных звонков статьей 18 ФЗ «О рекламе» очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

ый способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получить рекламу от конкретного рекламодателя.

ой способ регулируется частями 3 и 4 статьи 18 Закона о рекламе, при которых абонент сам осуществляет действия, направленные на взаимодействие с рекламодателем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

е особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламодатель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе – недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

е того, 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 абонента с абонентом с помощью средств связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

дя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

занность рекламодателя 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 том числе 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 эзательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от ьнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

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

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

е того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, ьточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение амы от конкретного рекламораспространителя.

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

иатором звонка с предложением услуг компании «Топ Гиря» на номер Заявителя без ь предварительного согласия является К., что подтверждается принадлежностью ьфонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих ьтый факт, материалы дела не содержат.

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

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

ответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая ьованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. ьдлежащая реклама не допускается.

ьтственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 анного закона несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

ответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является ь, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с ьльзованием любых средств.

анные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о ьто нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях ь, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламораспространителя -

им образом, распространение 28.06.2022 в 10:37:07 посредством телефонного звонка,

амы товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 с нарушением и 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

ответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ 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.

2022 К. представила в адрес Пензенского УФАС России письменные пояснения из которых следует, что она единожды позвонила по номеру телефона +7 и более не звонила данному телефону.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу предписание К. не выдавать.

В силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, изготовителями, рекламодателями, 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: «...Я владелица компании «Топ Гиря». У нас новое фитнес-оборудование для занятий на свежем воздухе. Мобильная гиря, которую вы можете взять с собой в путешествие, при этом наполнить ее водой или песком до 12 кг. Я хотела бы предложить: Вам было бы интересно включить нашу гирю в ваши тренировки. Я смотрю, что у вас довольно-таки много локаций по Москве и занимаетесь на улице тоже...», размещенную 28.06.2022 в 10:37:07 К. по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Г. на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

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