

марта 2024 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 13 марта 2024 года.

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

рассмотрев дело № 058/05/18-87/2024, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя, по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 18.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»; Закона о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Пензенское УФАС 06.02.2024 вх. №838-ЭП/24 поступило обращение абонента ПАО «МТС» по вопросу поступления 05.02.2024 в 17:02 телефонного звонка с номера <...> на номер телефона <...> с рекламой услуг компании «Ростелеком». 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.

Абонентский номер <...> в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежат оператору ПАО «МТС».

Абонентский номер <...> в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> принадлежат оператору ПАО «Башинформсвязь».

В соответствии с постановлением рекламодателя Пензенским УФАС России направлены уведомления в ПАО «МТС» (исх. от 07.02.2024 № ЕП/555/24) и ПАО «Башинформсвязь» (исх. от 07.02.2024 № ЕП/556/24).

В адрес Пензенского УФАС России 14.02.2024 (вх.№1145/24) поступил ответ ПАО «МТС», в котором установлено следующее.

Абонентский номер <...> по договору оказания услуг подвижной связи МТС (договор заключен в материалы дела).

В соответствии с предоставленной детализацией звонков на абонентский номер <...> за 05.02.2024, в соответствии с которой 05.02.2024 в 17:02:47 осуществлен звонок с телефонного номера <...>.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Башинформсвязь» (оператор) абонентский номер (идентификатор) <...> выделен абоненту индивидуальному предпринимателю С<...> в соответствии с условиями договора от 03.11.2021 № 302001172662 «об оказании услуг передачи голосовой информации по установленному маршруту посредством сети передачи данных».

Пензенским УФАС России определением от 16.02.2024 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-87/2024 по признакам нарушения п. 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП <...>. Рассмотрение дела назначено на 13.03.2024.

При рассмотрении дела 13.03.2024 ИП <...> не явился. ИП <...> в установленном порядке уведомлен о дате, месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-87/2024 (отчет об уведомлении отправления с почтовым идентификатором №80097993296356).

13.03.2024 (вх. №1461-ЭП/24) ИП <...> представило в адрес Пензенского УФАС России письменные пояснения из которых следует, что абонентский номер <...> внесен 18.12.2023 в перечень номеров, дозвон на которые технически невозможен. Совершение телефонного звонка с номера <...>, как и с любого другого номера, выделенного на основании договора оказания услуг связи ИП <...>, с указанной даты (18.12.2023) невозможно. Заявитель, получив информацию о совершении на его номер телефона звонка рекламного характера 05.02.2024, вводит УФАС по Пензенской области в заблуждение. Звонок в адрес заявителя мог быть совершен иным лицом (с иного номера), либо на другой номер, с которого у заявителя установлена переадресация вызовов. Установить факт совершения звонка, равно как и подтвердить исходящие и входящие номера, возможно только на основании показаний биллинговой системы операторов связи, которым такие номера выделены.

ИП <...> в указанном письме ходатайствует о рассмотрении дела, назначенного на 13.03.2024, в его отсутствие.

Из представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

Абонентский номер заявителя <...> в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступил рекламный звонок с рекламой следующего содержания: «Я представляю компанию телеком». Можете говорить? Буквально минуту. Дело в том, что сейчас компания телеком» подготовила для вас мегаскидки до 50% на все услуги. Особенно выгодно можно подключить домашний интернет, телевидение, мобильную связь всего лишь за 400 рублей...».

Из поступления, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных данных за 05.02.2024, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «МТС».

В материалах дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера <...> принадлежащего ИП <...>, озвучивает информацию о привлечении внимания к услугам компании «Ростелеком» (сейчас компания «Ростелеком» подготовила для вас мегаскидки до 50% на все услуги. Особенно выгодно можно подключить домашний интернет, телевидение, мобильную связь всего лишь за 400 рублей ...), 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 пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

тросвязь – 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.

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

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

В 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.

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

В 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 определенной 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 образом информация 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 рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к какому-либо объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила 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 персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам компании «Телеком» (сейчас компания «Ростелеком» подготовила для вас мегаскидки до 50% на услуги. Особенно выгодно можно подключить домашний интернет, телевидение, мобильную связь всего лишь за 400 рублей ...), имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В самом 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 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 компании «Ростелеком», Комиссия приходит к выводу, что данная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к акту рекламирования услугам компании «Ростелеком».

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

На основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона <...> телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к акту 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 самораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Самораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Постановлением Арбитражного 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 изъясления 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».

Согласное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие

эсата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность зывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

сьменных пояснениях ИП <...>сообщил, что абонентский номер <...> внесен 18.12.2023 в эчень номеров, дозвон на которые технически невозможен. Совершение телефонного ка с номера <...>4, как и с любого другого номера, выделенного на основании вора оказания услуг связи ИП <...>., с указанной даты (18.12.2023) невозможно. новить факт совершения звонка, равно как и подтвердить исходящие и входящие эра, возможно только на основании показаний биллинговой системы операторов связи, рым такие номера выделены.

ако представленная ПАО «МТС» (оператор) и Заявителем детализация звонков на чентский номер <...> за 05.02.2024, опровергает указанный довод, так как согласно илизации звонков 05.02.2024 в 17:02:47 осуществлен звонок с телефонного номера <...>4 номер заявителя (владельца телефонного номера <...>). Доказательств обратного риалы дела не содержат.

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

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

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

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

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

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

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

е особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из обов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую симость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие

рекламораспространитель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели лирирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе – недопустимости совершения самого фонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

Кроме того, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 №1342, под фонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

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

Обязанность 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 том числе с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления фонного звонка на телефонный номер абонента.

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

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

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

Согласно 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.

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

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

Из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не выполнил предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг компании «Ростелеком» на номер Заявителя без

предварительного согласия является ИП<...>, что подтверждается принадлежностью фонного номера <...> (договор от 03.11.2021 № 302001172662 «об оказании услуг задачи голосовой информации по установленному маршруту посредством сети задачи данных»), 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 <...>, в Пензенском УФАС России решения и документы о получении отправителем согласия абонента <...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение данной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Материалов, указывающих, что ИП <...> приняты достаточные меры по исполнению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента <...>, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> 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.

Изложенные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях ИП <...>, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателем является ИП <...>.

Таким образом, распространение 05.02.2024 в 17:02:47 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона <...>, поступившего с номера <...> 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 ИП <...> 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, направлять рекламодателям, рекламодателям, рекламопроизводителям предписания для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства совершения нарушения поступления телефонных звонков с рекламой услуг компании «Ростелеком».

генту ПАО «МТС» <...>

в связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В 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 услуг компании «Ростелеком»: «...сейчас компания телеком» подготовила для вас мегаскидки до 50% на все услуги. Особенно выгодно можно подключить домашний интернет, телевидение, мобильную связь всего лишь за 400 рублей ...», распространяемую 05.02.2024 в 17:02:47 ИП <...> по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента.

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.

Решение изготовлено в полном объеме 13 марта 2024 года.

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