

## Решение

по делу № 029/05/18-110/2023

*Резолютивная часть оглашена «17» марта 2023 года*

*Решение в полном объеме изготовлено «20» марта 2023 года*

**«17» марта 2023 года г. Архангельск**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	-	врио руководителя, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	-	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	-	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело 029/05/18-110/2023, возбужденное 17.02.2023 в отношении индивидуального предпринимателя ИП С по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту -

ФЗ «О рекламе»),

**В ОТСУТСТВИИ:**

- - - заявителя — <...>,
    - ИП С

**УСТАНОВИЛА:**

23.12.2022 в адрес Архангельского УФАС России поступили материалы из из Федеральной антимонопольной службы России, перенаправленное из Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 13.01.2023 по заявлению гражданина Саморукова Александра Васильевича (далее – <...>, Заявитель) при осуществлении 19.12.2022 в 20:21 на абонентский номер Заявителя +7-... с номера +7-..., телефонного звонка рекламного характера.

Заявитель представил Управлению детализацию оказанных услуг связи его абонентского номера +7-... за 19.12.2022, подтверждающую рассматриваемое телефонное соединение.

В качестве доказательства Заявителем представлена аудиозапись состоявшегося телефонного разговора следующего содержания.

«-Алло

- Здравствуйте.

- Да.

- Меня зовут Надежда, я представляю интересы компании Р. Можете говорить Буквально минутку.

- Слушаю вас внимательно. Только учтите, что я звонок не заказывал. Я с вами не дружу. И расскажите мне, какой причине вы мне звоните? Я не являюсь вашим клиентом. Пожалуйста, представьтесь, фамилией.

- Дело в том, что совсем недавно компания Р полностью обновили оборудование и всем новым абонентам предоставляет домашний интернет.

- Я никогда не был вашим абонентом, не хочу им быть. Зачем вы мне звоните?

- Да, всё верно. Сейчас мы увеличиваем зону покрытия сети и соответственно, предлагаем для новых абонентов эксклюзивные тарифы со скидкой.

- Представьтесь, пожалуйста.

- Напомню, меня зовут Надежда, я представляю Р.

- Скажите, вы где находитесь? Территориально.

- Предлагаем выгодные условия по интернету.

- Территориально, где находитесь?

- Я звоню из головного офиса в Москве. Мы работаем по всей России.

- Замечательно, смотрите, я написал на вас жалобу в прокуратуру и буду судиться с вашей компанией, потому что ваши звонки меня раздражают. Я их не заказывал. Я не являюсь вашим клиентом. И наш звонок записан. Я его тоже приложу к судебному иску, вам понятен вопрос?

- Отлично в Вашем регионе доступно наше предложение и сразу хотела уточнить.

- Я вам сказал, что я буду делать. Вас это не волнует, и я не хочу отвечать на ваши вопросы. Меня не интересует ваша реклама. Я уже не раз говорил, чтобы мне больше не звонили с Ра, вы всё равно звоните. Поэтому ещё раз говорю я на вас подаю в суд документы готовы.

- Поняла. До свидания.

- Телефонный звонок записан. До свидания».

Согласия на получение рекламы <...> не давал, в связи с чем, по его мнению, имеются признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В соответствии с данными <https://zniis.ru> телефонный номер +7-.... выделен оператору ПАО «ВымпелКоммуникации».

ПАО «ВымпелКоммуникации» сообщило, что абонентский номер +7-.... выделен ИП С по договору на оказание услуг связи № ... от ....

В соответствии с п.п. 3 и 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила № 1922) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, при поступлении в адрес территориального органа письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

На определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 17.02.2023 ИП С представил письменные пояснения, сообщив следующее, что дополнений к ранее представленной позиции не имеется.

ИП С осуществляет свою деятельность на основании уведомления о постановке на учет физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в налоговом органе с присвоением .

ИП С оказывает услуги по доведению до сведения потенциальных абонентов информации об оказываемых операторами связи услугах на основании заключенного с ПАО «Р» агентского договора от ... № ... (далее — Договор) (копия прилагается). Указанный в запросе телефонный звонок на номер заявителя совершен ИП С в рамках оказания услуг по агентскому договору.

Сценарий разговора с абонентами ПАО «Р» согласован заказчиком в рабочем порядке. Данный сценарий в процессе работы по заявке заказчика подвержен изменениям по результатам контроля качества оказываемых исполнителем услуг.

Абонентский номер +7-.... получен от ПАО «Р» посредством Единой интернет-системы сервиса дистрибуции (ЕИССД), размещенной в сети Интернет.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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. 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 рекламораспространителя.

По мнению ИП С согласие может быть получено как в письменной форме, так и путем совершения конклюдентных действий, а также в устной форме

ИП С сообщает, что письменное согласие <...> не получалось, т.к. форма и способ оформления согласия о получении рекламы по сетям электросвязи законодательством не установлены.

При осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отказа абонента прослушать рекламу, оператор прекращает разговор.

Также ИП С ходатайствовал о рассмотрении дела № 029/05/18-110/2023 в его отсутствие.

В ответ на запрос Архангельского УФАС России ПАО «Р» сообщило следующее.

... между ПАО «Р» (Принципал) и ИП С (Агент) заключен Агентский договор № ... (далее - Договор), в соответствии с которым Агент принял на себя обязательства

за вознаграждение по поручению от своего имени и за счет Принципала осуществить деятельность по организации и проведению Кампании в целях привлечения новых Абонентов для заключения ими договоров с Принципалом и/или подключения Абонентом Услуг связи дополнительно/взамен к уже подключенным.

В соответствии с п. 3.1.6 Договора Агент обязан осуществлять свою деятельность по настоящему Договору в строгом соответствии с поручениями Принципала, требованиями настоящего Договора и Заявок к нему и законодательства Российской Федерации.

При этом в п. 3.1 Технического задания к Агентскому договору была установлена обязанность Исполнителя при исполнении поручений Заявителя руководствоваться нормативными документами, согласованными регламентами, положениями и требованиями Принципала относительно исполнения данных поручений. Данная обязанность Исполнителя в силу положений ст. ФЗ «О рекламе» подразумевала, в том числе, получение его работниками перед распространением рекламной информации согласия абонента на распространение рекламы в их адрес.

ПАО «Р» не оспаривает факт существования агентских правоотношений между ним и ИП С Однако в рамках Договора ПАО «Р» не давало поручения на распространение рекламы в адрес абонента +7-....

ПАО «Р» не известны обстоятельства совершения спорного телефонного звонка на абонентский номер +7-..., поскольку он был произведен сотрудником ИП С по собственной инициативе (без поручения ПАО «Р») с целью увеличения отчетности.

В качестве подтверждения данного факта ПАО «Р» представило письмо ИП С, в котором поясняется, что сотрудником ИП С 19.12.2022 в 20:21 совершен телефонный звонок на абонентский номер +7-... с абонентского номера +7-.... без получения предварительного согласия, с целью увеличения отчетности по привлечению потенциальных клиентов ПАО «Р» в нарушение условий по Агентскому договору от ... № ....

Учитывая и принимая во внимание изложенное, ИП С не имеет письменного согласия Заявителя на получение рекламы.

*Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.*

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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 ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

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

Отсутствие 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 количеством лиц она была получена.

При 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 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 отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услуге домашний интернет ПАО «Р», имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Понятие адресата содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат - это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Согласно ст. 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 выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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

В п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

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 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, ФЗ «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.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать <...>, проживающего в г. Архангельске и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенного рекламного звонка. Поскольку от рекламодателя — ИП С <...> в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента — <...> предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом реклама услуги домашний интернет ПАО «Р» направленная 19.12.2022 в 20:21, путем осуществления телефонного звонка на абонентский номер <...> +7-... с номера +7-.... с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств — п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе») несет ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 6.8.1 и п. 6.8.2 агентского договора от ... № ... при исполнении данного договора в рамках работы по холодным базам ИП С будет соблюдать требования ФЗ «О рекламе», в т.ч. требования ст. 18 данного закона о получении предварительного согласия абонента на получение рекламы, агент несет ответственность при обращении граждан-физических лиц, не являющихся абонентами ПАО «Р» в УФАС России.

В данном случае <...> не является абонентом ПАО «Р» и ИП С не имеет письменного согласия Заявителя на получение рекламы.

Абонентский номер +7-.... выделен индивидуальному предпринимателю С на основании договора на оказание услуг связи № ... от ....., таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действиях которого установлено нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», является ИП С

Исходя из изложенного, указанная реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку телефонный звонок был совершен без предварительного согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 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, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано ст.ст. 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ИП С предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России

## **РЕШИЛА:**

- 1.** Признать ненадлежащей рекламу услуги домашнего интернета ПАО «Р», распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи путем осуществления телефонного звонка с номера +7-..., находящегося в пользовании ИП С, на абонентский номер +7-..., находящегося в пользовании <...>, поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»..
- 2.** Признать ИП С рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».
- 3.** Выдать ИП С предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
- 4.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1, ч. 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.