

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 060/05/18-708/2021

Резолютивная часть решения оглашена "21" января 2022 г.

Решение изготовлено в полном объеме "21" января 2022 г.

г. Псков

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

Заместитель председателя Комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России,

рассмотрев дело №060/05/18-708/2021 в отсутствие Заявителя и Ответчика, уведомленных надлежащим образом

### УСТАНОВИЛА:

В Псковское УФАС России поступило заявление (Вх. №1061-з от 01.11.2021) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на мобильный телефон (номер <...>) нежелательного звонка 16 октября 2021 года в 11:40 с абонентского номера <...> с текстом:

«Здравствуйте, это Наталья, федеральный центр правовой поддержки населения. Мы проводим бесплатные консультации по вопросам льгот, пособий, пенсий, банкротство, списание долгов и по другим направлениям права, для того, чтобы заказать звонок, скажите да»

с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама - это 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.

Вышеуказанный звонок, осуществленный на мобильный телефон (номер <...>) является рекламой, так как содержат признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

**1. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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.**

Текстовое содержание вышеуказанного звонка: «Здравствуйте, это Наталья, федеральный центр правовой поддержки населения. Мы проводим бесплатные консультации по вопросам льгот, пособий, пенсий, банкротство, списание долгов и по другим направлениям права, для того, чтобы заказать звонок, скажите да» ассоциируется у потенциального потребителя с бесплатными консультациями по вопросам права. Соответственно объектом рекламирования являются консультации.

## **2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.**

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

**Звонок, поступившей на телефон заявителя, не носит персонифицированный характер.**

3. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, (консультациям), формирование и поддержание интереса к ним и продвижению их на рынке.

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонного звонка на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

**Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.**

В соответствии с частью 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 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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд 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 телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В целях осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, установления лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе, Псковским УФАС России направлен запрос в адрес ПАО «Мегафон», в соответствии с ответом на который (вх. № 2110-р от 18.11.2021), абонентский номер <...> выделен <...> на основании договора на оказание услуг связи <...>, факт поступления звонка на мобильный телефон (номер <...>) 16.10.2021 в 11:40:02 с абонентского номера <...> подтверждается предоставленной оператором детализацией услуг связи.

На запрос Псковского УФАС России АО «МТТ» представило письменные пояснения (Вх. №2085-р от 15.11.21), согласно которым номер <...>, с которого был осуществлен звонок, выделен <...> в соответствии с заключенным Договором <...>.

На запрос Псковского УФАС России <...> представил письменные пояснения (Вх №2236-р от 06.12.21), согласно которым номер <...> используется в работе сервиса <http://obzvona.net> Пользователем со следующими регистрационными данными: <...> в рамках Договора <...> (далее – Договор). Согласно Договору <...> предоставляет <...> техническую возможность для формирования телефонных списков получателей звонков, а также их последующую отправку, которая происходит автоматически по заданию Пользователя.

В соответствии с п. 8.3 Договора Пользователь самостоятельно и в полном объеме несет ответственность за получение согласия на обработку персональных данных своих контрагентов, и согласия на осуществление рассылок и звонков.

Таким образом рекламный звонок на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>, был осуществлен с абонентского номера <...>, выделенному <...>, следовательно, именно <...> владелец абонентского номера <...>, является абонентом, чье согласие на получение рекламы надлежало получить <...>/

Факт осуществления звонка 16 октября 2021 года в 11:40 на абонентский номер <...> <...> подтверждает.

Согласно пояснениям от 24.12.2021 и от 12.01.2022 <...> является веб-мастером CPA сетей. Вышеуказанный звонок был совершен им с целью <...> о возможности получить бесплатную консультацию, так как ранее <...> заполнил форму на сайте <https://planbankrotstva.ru/>. Согласно форме, размещенной на сайте <...> при регистрации указал свои фамилию, имя и отчество, номер телефона, а также поставил галочку в напротив согласия с условиями обработки персональных данных. <...> представил скриншот CRM системы.

Из анализа норм Закона о рекламе следует, что заказчик рекламной рассылки должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента, а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного звонка рекламного характера определенному абоненту.

Согласно письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального Закона о рекламе поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

<...> при обращении в антимонопольный орган, в заявлении указал, что не давал согласия на распространение рекламы по сетям электросвязи, рассматриваемом в настоящем деле.

Надлежащих доказательств получения согласия абонента <...> на распространение рекламы <...> в материалы дела представлено не было.

Ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем вышеуказанной рекламы признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Лицом, в чьих действиях имеются признаки нарушения законодательства о рекламе и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы, является <...>.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, содержащую предложение получить бесплатную консультацию, распространенную 16 октября 2021 года в 11:40 на мобильный телефон (номер <...>) с абонентского номера <...> ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»;
2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

**Заместитель**

**председателя Комиссии**

\_\_\_\_\_ <...>

**Члены Комиссии:**

\_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <