

АО «РОСТ»

<...>

ООО «Манго Телеком»

<...>

## **РЕШЕНИЕ**

по делу № 077/05/18-5/2023

«07» февраля 2023 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по

рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-5/2023, возбужденное в отношении АО «РОСТ»

\ по факту распространения посредством

телефонного звонка на телефонный номер <...>рекламы следующего

содержания:

« - Алло, алло!

- Слушаю

- Да, здравствуйте! Спасибо, что ответили. Скажите, пожалуйста, Вам сейчас удобно говорить?

- С кем и по поводу чего?

- Меня <...> зовут, агентство недвижимости. Вот вы ранее интересовались покупкой квартиры, припоминаете?

- Где я интересовался? у кого?

*-Смотрите, дело в том, что мы сейчас всех клиентов обзваниваем, так как на*

*рынке появился ряд акций, о которых, собственно, хотел проконсультировать. Это*

*возможность не только узнать о лучших квартирах...*

*-Я спросил, где я и у кого, я интересовался?», поступившего 08.11.2022 в 15:37 с*

*телефонного номера <...>,*

*с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006*

*№ 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении*

*рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной*

*связи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,*

*в отсутствие АО «РОСТ», ООО «Манго Телеком»,*

*УСТАНОВИЛА:*

*Дело № 077/05/18-5/2023 возбуждено в отношении АО «РОСТ» на основании*

*заявления физического лица по факту распространения посредством телефонного*

*звонка на телефонный номер <...>рекламы следующего содержания:*

*« - Алло, алло!*

*- Слушаю*

*- Да, здравствуйте! Спасибо, что ответили. Скажите, пожалуйста, Вам сейчас удобно говорить?*

*-С кем и по поводу чего?*

*-Меня <...> зовут, агентство недвижимости. Вот вы ранее интересовались покупкой квартиры, припоминаете?*

-Где я интересовался? у кого?

-Смотрите, дело в том, что мы сейчас всех клиентов обзваниваем, так как на

рынке появился ряд акций, о которых, собственно, хотел проконсультировать. Это

возможность не только узнать о лучших квартирах...

-Я спросил, где я и у кого, я интересовался?», поступившего 08.11.2022 в 15:37 с

телефонного номера <...>.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела,

оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив

нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского

УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно материалам дела № 077/05/18-5/2023 на номер телефона

<...>08.11.2022 в 15:37 с телефонного номера <...> поступила

спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...>

подтверждается представленной заявителем аудиозаписью поступившего звонка, а

также детализацией связи, представленной заявителем.

АО «РОСТ» представило письменные возражения, согласно которым

рассматриваемый звонок не является рекламой, так как в тексте сообщения оператор не

указал, какая конкретно услуга предлагается абоненту, кто будет оказывать услугу.

Следовательно, отсутствует основной элемент для признания сообщения рекламой

объект рекламирования, соответственно данное сообщение не может быть признано

рекламой.

Комиссия, отклоняя доводы АО «РОСТ», исходит из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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 статьей 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 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 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 обобщённый характер, способна формировать интерес к

данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому

поступила такая информация, но и у иного лица.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного

объёма информации, в том числе об определенном абоненте, следует оценивать не

только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным

предложением продавца, но и систематичность, массовость совершения однотипных

звонков и их конечную цель.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18

Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию,

которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или

поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением

информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в

силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и

использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не

является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение

внимания к объекту рекламирования.

В материалы дела не представлено доказательств осуществления рекламного

звонка исключительно на телефонный номер одного физического лица – заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является

товар, средства 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), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Вместе с тем, осуществленный телефонный звонок с целью выяснения наличия

потребности в товаре или услуге абоненту, который ранее обращался в организацию,

может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве

объекта рекламирования.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не

является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение

внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Данная позиция Комиссии Московского УФАС России подтверждается судебной

практикой (например, Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-70670/2021, Постановление арбитражного суда Московского округа по делу

№ А40-146238/20).

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый

статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него

информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного

частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

При этом, сам факт предполагаемого раннего обращения заявителя в адрес

Общества, не означает, что заявитель дал согласие на осуществление звонков в его

адрес в последующем.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона 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, Комиссия приходит к выводу, спорная

информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к

объекту рекламирования, а именно воспользоваться услугами агентства недвижимости.

Таким образом, 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  
объекту

рекламирования, что сторонами по делу не оспаривается.

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 рекламодатель не докажет, что такое  
согласие было

получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить  
распространение

рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения

предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям  
электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской  
Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего

Арбитражного

Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики

применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»,  
согласие

абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его  
идентификации и

подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного  
рекламораспространителя. 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о  
том, что

согласие адресата должно быть получено на распространение именно  
рекламы, а

обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на  
рекламораспространителя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца  
телефонного

номера <...>, согласие на получение рекламы он не давал.  
Доказательств

обратного в материалы дела не представлено.

АО «РОСТ» в материалы дела представлена заявка абонента  
телефонного номера

<...> от 08.11.2022, как подтверждение наличия согласия со стороны  
Заявителя.

В свою очередь, Комиссия установила, что фактически согласие дано  
неустановленным лицом, так как данная заявка не идентифицирует

владельца

телефонного номера. При этом, достоверные доказательства того, что данное согласие

было дано действительным владельцем телефонного номера, который обратился в

антимонопольный орган с заявлением, АО «РОСТ» в материалы дела не представлены.

АО «РОСТ» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных

на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае

рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение

рекламы посредством использования телефонной связи.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая

требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...>

рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания:

*« - Алло, алло!*

*- Слушаю*

*- Да, здравствуйте! Спасибо, что ответили. Скажите, пожалуйста, Вам сейчас удобно говорить?*

*-С кем и по поводу чего?*

*-Меня <...>звуют, агентство недвижимости. Вот вы ранее интересовались покупкой квартиры, припоминаете?*

*-Где я интересовался? у кого?*

*-Смотрите, дело в том, что мы сейчас всех клиентов обзваниваем, так как на*

*рынке появился ряд акций, о которых, собственно, хотел проконсультировать. Это*

*возможность не только узнать о лучших квартирах...*

*-Я спросил, где я и у кого, я интересовался?», поступившего 08.11.2022 в 15:37 с*

телефонного номера <...>, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за

нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет

рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является

лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее

фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии со сведениями реестра российской системы и плана нумерации

номер <...> закреплен за ООО «Манго Телеком».

Абонентский номер <...> был выделен АО «РОСТ» по договору об оказании услуг связи от 31.08.2022.

На основании изложенного АО «РОСТ» является рекламораспространителем

рассматриваемой рекламы.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения

требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения

рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю

рекламы, АО «РОСТ» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО «РОСТ»

установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в

распространении на телефонный номер рекламы посредством телефонного звонка

следующего содержания:

*« - Алло, алло!*

*- Слушаю*

*- Да, здравствуйте! Спасибо, что ответили. Скажите, пожалуйста, Вам сейчас удобно говорить?*

*-С кем и по поводу чего?*

*-Меня <...> зовут, агентство недвижимости. Вот вы ранее интересовались покупкой квартиры, припоминаете?*

*-Где я интересовался? у кого?*

*-Смотрите, дело в том, что мы сейчас всех клиентов обзваниваем, так как на*

*рынке появился ряд акций, о которых, собственно, хотел проконсультировать. Это*

*возможность не только узнать о лучших квартирах...*

*-Я спросил, где я и у кого, я интересовался?», поступившего 08.11.2022 в*

15:37 с

телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на ее

получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной

рекламы, АО «РОСТ» не представлено.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24

ноября 2020 года № 1922 (далее – Правила), 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

(пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект

рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение

добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона 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 Закона о рекламе, а также законных прав

потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к

выводу о необходимости выдачи АО «РОСТ» предписания о прекращении

(недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения

Закона о рекламе, а также выдать ООО «Манго Телеком»

предписание о принятии мер по предотвращению распространения АО «РОСТ»

рекламы на телефонный номер <...> по сетям электросвязи.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе

и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом

дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе, Комиссия Московского УФАС России.

РЕШИЛА:

1. Признать АО «РОСТ»

нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на телефонный

номер <...>рекламы посредством телефонного звонка следующего содержания:

« - Алло, алло!

- Слушаю

- Да, здравствуйте! Спасибо, что ответили. Скажите, пожалуйста, Вам сейчас удобно говорить?

-С кем и по поводу чего?

-Меня <...> зовут, агентство недвижимости. Вот вы ранее интересовались покупкой квартиры, припоминаете?

-Где я интересовался? у кого?

-Смотрите, дело в том, что мы сейчас всех клиентов обзваниваем, так как на

рынке появился ряд акций, о которых, собственно, хотел проконсультировать. Это

возможность не только узнать о лучших квартирах...

-Я спросил, где я и у кого, я интересовался?», поступившего 08.11.2022 в 15:37 с

телефонного номера <...>, без предварительного согласия абонента на

ее

получение.

2. Выдать АО «РОСТ» предписание о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Манго Телеком» предписание о принятии мер по предотвращению распространения АО «РОСТ» рекламы на телефонный номер

<...>по сетям электросвязи.

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

Председатель Комиссии <...>а

Члены Комиссии: <...>а

<...>а