

для 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 04 июля 2023 года.

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

рассмотрев дело № 058/05/18-586/2022, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Смарт Центр» (ИНН 1435252703; ОГРН 1121435004481, место нахождения: 677005, Республика Саха (Якутия), г.о. город Якутск, г. Якутск, ул. Халтурина, д. 8, офис 8; ООО «Смарт Центр»), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»; Закона о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Пензенское УФАС 20.03.2023 (вх. №943-э) поступило обращение абонента ПАО «Мегафон» также перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (от 05.04.2023 вх. №6-э) по вопросу поступления 17.03.2023 в 19:11 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой финансовых услуг. Заявитель согласия на получение 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.

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «Мегафон».

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «Вымпелком».

на основании установления рекламодателем Пензенским УФАС России направлены запросы в ПАО «Мегафон» (исх. от 22.03.2023 № 601-2) и в ПАО «Вымпелком» (исх. от 22.03.2023 № 3-2).

Письмом Пензенского УФАС России 24.03.2023 (вх. №1041-э) поступил ответ ПАО «Мегафон», в котором установлено следующее.

Абонентский номер +7 выделен Л... по договору оказания услуг связи от 12.08.2021 (договор вложен в материалы дела).

Как представлено детализация звонков на абонентский номер +7 за 17.03.2023, согласно которой 17.03.2023 в 19:11:18 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

На основании информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентский номер

выделен ООО «Смарт Центр» (ИНН 1435252703; ОГРН 1121435004481, место нахождения: 25, Республика Саха (Якутия), г.о. город Якутск, г. Якутск, ул. Халтурина, д. 4/2Г, офис 8) сновании договора об оказании услуг связи № от 29.03.2021.

пенским УФАС России определением от 12.04.2023 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-193/2023 по признакам нарушения и 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ООО «Смарт Центр».

определением от 11.05.2023 рассмотрение дела было отложено до 04.07.2023.

и.2023 в адрес Пензенского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Смарт Центр» из которых следует, что между ООО «Смарт Центр» и ООО МКК «Авантаж»(ОГРН 1155476000855) заключен договор об оказании услуг центра обработки данных от 01.04.2019. В соответствии с данным договором ООО «Смарт Центр» был осуществлен телефонный звонок Л. на номер телефона +7 с абонентского номера +7. Предварительное согласие абонента +7 было получено от ООО МКК «Авантаж». ООО МКК «Авантаж» получило данное согласие от ООО «Зеолайн», на основании договора оказания информационных услуг № от 01.10.2021, в соответствии с которым ООО «Зеолайн» обязуется получать предварительное согласие пользователя на получение информации и рекламы. В ходе получения займа пользователи сайта <http://zaimus.ru/> заполняют онлайн-заявку на получение займа, переходя по ссылке <http://zaimus.ru/zayavka.html>, при этом добровольно, в своих интересах предоставляют свои персональные и актуальные данные. Указанное согласие абонента +7 было предоставлено Л. – пользователем сайта zaimus.ru ООО «Девтек», путем проставления знака «V» при заполнении формы по адресу: <http://zaimus.ru/zayavka.html>. Таким образом, своим согласием заявитель разрешил осуществлять ему звонки для получения информации об услугах и в рекламных целях.

при рассмотрении настоящего дела представитель ООО «Смарт Центр» не присутствовал. ООО «Смарт Центр» в адрес Пензенского УФАС России представило ходатайство о рассмотрении данного дела без участия своего представителя.

в результате рассмотрения Заявления по существу и изучения дополнительно собранных материалов установлено следующее.

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «Мегафон» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания: «Добрый день. Получите до пяти тысяч рублей под ноль процентов на первые семь дней, далее один процент в день. Нужен только паспорт. Быстро решить...в любом офисе отличные наличные. Без справок...».

При поступлении, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных материалов за 17.03.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «Мегафон».

В материалах дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего ООО «Смарт Центр», озвучивает информацию о привлечении пользователя к оказанию финансовых услуг (предложение: «получите до тридцати тысяч рублей под ноль процентов на первые семь дней, далее один процент в день. Нужен только паспорт. Быстро решить...в любом офисе отличные наличные. Без справок...»), направленную на формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация,

тространённая 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 абонент услуги связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; связь – 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.

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

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

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая адресованность, 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 адресованной информации.

В этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что адресованность признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения адресованной 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 лиц она 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 адресованной, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к какому-либо объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила адресованная 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 адресованным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

зматриваемая информация направлена на привлечение внимания к финансовым гам (предложение: «получите до тридцати тысяч рублей под ноль процентов на первые 30 дней, далее один процент в день. Нужен только паспорт. Быстро решить...в любом случае отличные наличные. Без справок...»), имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Из текста телефонного звонка не содержится сведений, позволяющих говорить о целенаправленной 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 пользоваться финансовыми услугами, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования финансовым услугам.

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

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

Согласно с частью 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 распространяемой 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

жжено 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, пример, 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 извещать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

асно письменным пояснениям ООО «Смарт Центр» в целях получения займа заявители сайта <http://zaimus.ru/> заполняют онлайн-заявку на получение займа, исходя по ссылке <http://zaimus.ru/zayavka.html>, при этом самостоятельно, добровольно, в их интересах предоставляют свои персональные и контактные данные. Указанное согласие абонента +79023531525 было предоставлено Л. – пользователем сайта zaimus.ru «Девтек», путем проставления знака «✓» при заполнении формы по адресу: <http://zaimus.ru/zayavka.html>. Таким образом, своим согласием заявитель разрешил действовать ему звонки для получения информации об услугах и в рекламных целях.

те с тем, ООО «Смарт Центр» не представило доказательств согласия Л. на получение рекламы (данные о входе Л. 16.01.2023 на страницу сайта <http://zaimus.ru/zayavka.html>; анкета) идентифицирующая личность Заявителя и т.д.).

«Смарт Центр» ссылается на письмо ООО «Зеолайн», являющимся партнером ООО «Девтек» и ООО МКК «Авантаж», из которого следует, что заявка заполнялась с персональными данными: 16.01.2023, Л..., 01.01.1980 г.р., проживающий по адресу: Пензенская область, г. Пенза, телефон: +7, с сайта <http://zaimus.ru/zayavka.html>. Согласие на обработку и передачу третьим лицам дано с помощью проставления галочки при заполнении соответствующего согласия на вышеуказанном ресурсе.

этом Заявитель – Л. отрицает не только сам факт дачи согласия на получение рекламы информационных услуг от кого-либо, но и посещение сайта <http://zaimus.ru/zayavka.html>, а также принадлежность ему электронного адреса mail@mail.ru и неверного указания даты рождения.

ле того, Заявитель представил детализацию за 16.01.2023 от оператора связи ПАО «Мобильный оператор» из которой следует, что выход в сеть «Интернет» в вышеуказанный период не зарегистрирован.

завленное в адрес Управления письмо ООО «Зеолайн» (с несовпадающими персональными данными Заявителя) не позволяет идентифицировать личность такого абонента и не позволяет с точностью установить, что именно Л. оставлял заявку на сайте.

довательно, в данном случае согласие на получение рекламы не было надлежащим образом получено, поскольку не представлено доказательств добровольного изъясления абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

асие, 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 требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет достоверно установить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

письменных пояснений ООО «Смарт Центр» следует, что в действиях Общества присутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе в связи с тем, что сведения о согласии на получение рекламы Обществом получены от ООО «Зеолайн». ООО «Смарт Центр» осуществляло звонки с рекламой вышеприведенного содержания при наличии указанных данных о согласии абонента на получение рекламы. По мнению ООО «Смарт Центр», Обществом требования статьи 18 ФЗ «О рекламе» были надлежащим образом выполнены, требуемое согласие было получено до момента осуществления коммуникации надлежащей форме.

Указанный довод ООО «Смарт Центр» подлежит отклонению в виду следующего. Правовое основание для такой оценки имеют, прежде всего, факт распространения рекламы и наличие действительного согласия абонента на получение рекламы. Обязанность удостовериться в наличии действительного согласия именно получателя рекламы на получение рекламы от конкретного рекламодателя возложена на такого рекламодателя. При этом наличие договорных отношений Общества с лицами, представившими ему документы о якобы имеющемся согласии на получение рекламы, не освобождает его от необходимости соблюдения Закона о рекламе и не отменяет факт нарушения Обществом требований данного Закона.

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

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

Целью закрепления в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» обязанности рекламодателя получать предварительное согласие абонентов на получение рекламы является защита граждан от поступления на их телефонные номера, адреса электронной почты нежелательных рекламных телефонных звонков и сообщений (смс, мсм).

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +7, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела представлено.

Обязанность 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.

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

Кроме того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя 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.

асно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» нентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании х услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода тификации.

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

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

ассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного асия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

иатором звонка с предложением финансовых услуг на номер Заявителя без его ьварительного согласия является ООО «Смарт Центр», что подтверждается ьдлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сведений, ьвергающих данный 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 тространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение анной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ментов, материалов, указывающих, что ООО «Смарт Центр» приняты достаточные ы по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 ьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер нента +7, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Смарт р» 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 рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

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

анные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях ь, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя ООО «Смарт Центр».

им образом, распространение 17.03.2023 в 19:11:18 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.

ывая вышеизложенное и основываясь на фактических обстоятельствах дела, Комиссия шла к выводу, что ООО «Смарт Центр» нарушило требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

асно статье 1 Закона о рекламе, целями данного закона являются развитие ков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной урениции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического странства, реализации права потребителей на получение добросовестной и товерной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской ерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

глей 33 Закона о рекламе предусмотрены полномочия антимонопольного органа осуществление государственного надзора в сфере рекламы, в частности, звать рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям зательные для исполнения предписания о прекращении нарушения нодательства Российской Федерации о рекламе.

сьменных пояснениях ООО «Смарт Центр» сообщило, что телефонный номер Заявителя енен из базы данных Общества и осуществление звонков на номер Заявителя не дествляется.

ззи с чем, Комиссия приходит к выводу предписание ООО «Смарт Центр» не выдавать.

силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателями, амопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской ерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с нодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

водствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О амме» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным ином дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской ерации о рекламе от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

изнать ненадлежащей рекламу: «Добрый день. Получите до тридцати тысяч рублей под процентов на первые семь дней, далее один процент в день. Нужен только паспорт. ро решить...в любом офисе отличные наличные. Без справок...», распространяемую 1.2023 в 19:11:18 ООО «Смарт Центр» по сетям электросвязи без предварительного асия абонента Л. на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части тьти 18 ФЗ «О рекламе».

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

Тередать материалы дела уполномоченному должностному лицу Пензенского УФАС иии для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных зонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 05 июля 2023 года.

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