

26 декабря 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 26 декабря 2023 года.

Дело рассмотрено Пензенским УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе

составе рассмотрев дело № 058/05/18-718/2023, 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 27.11.2023 вх. №5524-ЭП/23 поступило обращение абонента ПАО «МТС» по вопросу поступления 26.11.2023 в 12:37 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой услуг компании «Ростелеком». 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 принадлежат оператору ПАО «МТС».

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежат оператору ПАО «Башинформсвязь».

В соответствии с уведомлениями рекламодателя Пензенским УФАС России направлены уведомления в ПАО «МТС» (исх. от 28.11.2023 № ЕП/4312/23) и ПАО «Башинформсвязь» (исх. от 28.11.2023 № ЕП/4313/23).

В ответ на запрос Пензенского УФАС России 01.12.2023 (вх.№5697/23) поступил ответ ПАО «МТС», в котором установлено следующее.

Абонентский номер +7 выделен по договору оказания услуг подвижной связи МТС (договор включен в материалы дела).

В соответствии с представленной детализацией звонков на абонентский номер +79023521672 за 26.11.2023, в соответствии с которой 26.11.2023 в 12:37:50 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «Башинформсвязь» (оператор) абонентский номер +7 является sip-номером, который до договора № от 03.11.2021 выделен клиенту индивидуальному предпринимателю для оказания услуги «Виртуальный IP-офис» посредством передачи голосовой информации по сети передачи данных ПАО «Башинформсвязь».

пенским УФАС России определением от 06.12.2023 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-718/2023 по признакам нарушения п. 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП . Рассмотрение дела назначено на 26.12.2023.

При рассмотрении дела 26.12.2023 ИП не явился. ИП в установленном порядке уведомлен о месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-718/2023 (отчет об отслеживании уведомления с почтовым идентификатором №80084291060611).

26.12.2023 (вх. №5925-ЭП/23) ИП представил в адрес Пензенского УФАС России письменные пояснения из которых следует, что между ПАО «Ростелеком» и ИП заключен договор от 01.12.2023 №01/25/2815/23 на оказание услуг по организации и проведению рекламной кампании в целях привлечения новых абонентов для заключения ими договоров с операторами связи и/или подключения абонентам услуг связи дополнительно/взамен к уже заключенным.

В пояснениях ИП сообщил, что согласие абонента на получение информации, содержащей рекламу, может быть получено не только письменно, но и устно по телефону при осуществлении звонков рекламного характера до момента непосредственного начала распространения рекламы. Оператор в начале разговора с абонентом задает вопрос о желании получить информацию об услугах связи и в случае получения отрицательного ответа, прерывает диалог. Распространение рекламы осуществляется с момента заключения договора по настоящее время, указанный выше договор не расторгнут и абоненты выполняют по нему принятые на себя обязательства. Реклама услуг заказчика (ПАО «Ростелеком») распространяется на всей территории РФ в зоне технического охвата услуг связи ПАО «Ростелеком». Основанием для распространения рекламного сообщения оператором заявителя являются обязательства, принятые на себя ИП в рамках договора от 01.12.2023 №01/25/2815/23 на оказание услуг по организации и проведению рекламной кампании в целях привлечения новых абонентов.

В указанный день ИП в указанном письме ходатайствует о рассмотрении дела, назначенного на 26.12.2023, в его отсутствие.

После представления документов, Комиссия пришла к следующему выводу:

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания:

Сотрудник компании «Ростелеком»: Меня зовут Анастасия. Я представляю интересы компании «Ростелеком». Можете говорить? Буквально минуту.

Абонент: Говорю.

Сотрудник компании «Ростелеком»: Дело в том, что сейчас благодаря реально выгодным тарифам от «Ростелеком» можно пользоваться домашним интернетом, телевидением и мобильной связью всего за 333 рубля в месяц. Плюс каждому новому абоненту онлайн-кинотеатр «Wink» в подарок. И давайте сразу посмотрим есть ли такая возможность в вашем регионе. Вы в каком городе проживаете?

Абонент: Возможности нет. Больше не звоните».

При поступлении, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных оператором МТС за 26.11.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «МТС».

В материалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка,

ержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего ИП., озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию г компанией «Ростелеком» (сейчас благодаря реально выгодным скидкам от телеком» можно пользоваться домашним интернетом, телевидением и мобильной ью всего за 333 рубля в месяц. Плюс каждому новому абоненту онлайн кинотеатр «» в подарок), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на :е.

оответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, тространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, эсованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к экту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его движение на рынке.

асно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент – это зователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при злении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; тросвязь – любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой рмации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по осистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

рмация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является ивидуализированной по способу распространения, так как направляется эделенным абонентам.

илу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая ивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, зполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является оятельством, исключаящим рекламный характер телефонного звонка.

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

этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что ифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее эсованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения анной информации до ее получателей.

эй связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной рмации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой рмации указания на ее конкретного получателя.

лствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, оляющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная рмация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким чеством лиц она была получена.

этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, зржащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом : (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться

амой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к юму объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила я информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного хактера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и фамилии абонента), ывают интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

мируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является зональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к жкту рекламирования.

зматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам компании телеком» (сейчас благодаря реально выгодным скидкам от «Ростелеком» можно зоваться домашним интернетом, телевидением и мобильной связью всего за 333 рубля сяц. Плюс каждому новому абоненту онлайн кинотеатр «Wink» в подарок), имеет целью мирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о зональной направленности спорного телефонного звонка.

асно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является товар, дства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец ра, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе тивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), ривлечение внимания к которым направлена реклама.

асно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности м числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в от.

дя из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение юльзоваться услугами компании «Ростелеком», Комиссия приходит к выводу, что зная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к жкту рекламирования услугам компании «Ростелеком».

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

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

ответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям тросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, ижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного асия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается тространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если амораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. амораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в эс лица, обратившегося к нему с таким требованием.

ший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС

от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами арбитражного 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 на телефон 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 его согласия 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 абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность обеспечивать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В своих пояснениях ИП сообщил, что согласие абонента на получение информации, содержащей рекламу, может быть получено не только письменно, но и устно по телефону при осуществлении звонков рекламного характера до момента непосредственного начала распространения рекламы. Оператор в начале разговора с абонентом задает вопрос о желании получить информацию об услугах связи и в случае получения отрицательного ответа, прерывает диалог.

Также представленная Заявителем запись телефонного разговора опровергает приведенный довод, так как из его содержания не следует, что оператором был задан вопрос о желании абонента прослушать рекламную информацию. Доказательств обратного материалы дела не содержат.

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, итд).

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера 23521672, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела не представлено.

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

Этот способ исходит из частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе и предполагает, что рекламодатель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, и в этом случае такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание читать рекламу от конкретного рекламодателя.

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

Это особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из видов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламодатель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования части 1 статьи 18 Закона о рекламе – недопустимости совершения самого фоновый звонок, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

В то же время, согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 №1342, под фоновым соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие абонента с абонентом с помощью средств 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 рекламодателем, моментом начала распространения посредством фоновый звонок рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель не ставит себе конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Поэтому рекламодатель должен 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 зависимости от распространения рекламы посредством телефонного звонка до поступления фоновый звонок 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 случайного прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

В то же время, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонный звонок) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

В этом, 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»

Сылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна действовать при условии получения предварительного согласия абонента, полученного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сылки.

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

Из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не получил предварительного согласия абонента на получение сылки по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг компании «Ростелеком» на номер Заявителя без предварительного согласия является ИП, что подтверждается принадлежностью фонного номера +7 (договор об оказании услуг связи № от 03.11.2021), сведений, подтверждающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение сылки путем осуществления звонков от отправителя +7, в Пензенском УФАС России отсутствуют документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему сылки по сетям электросвязи, распространение сылки противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Исследованы материалы, указывающие, что ИП приняты достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +79023521672, в Пензенском УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП Светлаковым Е.В. не установлено.

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 сылки 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 сылку, т.е. ее рекламодателя.

Таким образом, распространение сылки 26.11.2023 в 12:37:50 посредством телефонного звонка, сылки товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 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, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции.

уренции, 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.

Статьей 33 Закона о рекламе предусмотрены полномочия антимонопольного органа осуществлять государственный надзор в сфере рекламы, в частности, направлять рекламодателям, рекламораспространителям, рекламопроизводителям предписания для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В акте принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства совершения поступления телефонных звонков с рекламой услуг компании «Ростелеком» абоненту 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.

Согласно части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 благодаря только выгодным скидкам от «Ростелеком» можно пользоваться домашним интернетом, видеосвязью и мобильной связью всего за 333 рубля в месяц. Плюс каждому новому абоненту онлайн кинотеатр «Wink» в подарок ...», распространяемую 26.11.2023 в 12:37:50 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 фоновых звонков 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 27 декабря 2023 года.

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



