

ября 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 01 ноября 2023 года.

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

рассмотрев дело № 058/05/18-576/2023, 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 25.08.2023 вх. №3344-ЭП/23 поступило обращение абонента ООО «Новые мобильные коммуникации» по вопросу поступления 25.08.2023 в 15:06 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой услуг компании «МТС». Заявитель просил возбудить дело о нарушении законодательства о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежат оператору ООО «Новые мобильные коммуникации».

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

В соответствии с информацией, представленной ООО «Новые мобильные коммуникации» в Пензенском УФАС России направлены запросы в ООО «Новые мобильные коммуникации» (исх. от 29.08.2023 № ЕК/2815/23) и ПАО «МТС» (исх. от 29.08.2023 № ЕК/2813/23).

В ответ на запрос Пензенского УФАС России 09.10.2023 (вх.№4333/23) поступил ответ ООО «Новые мобильные коммуникации», согласно которому установлено следующее.

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

В соответствии с информацией, представленной ООО «Новые мобильные коммуникации», 25.08.2023 в 15:06:51 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

В соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» (оператор) абонентский номер +7 выделен индивидуальному предпринимателю на основании договора об оказании услуг связи от 10.11.2022.

Пензенским УФАС России определением от 03.10.2023 по факту распространения

указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-576/2023 по признакам нарушения и 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП Рассмотрение дела назначено на 01.11.2023.

рассмотрение дела 01.11.2023 ИП не явился. ИП в установленном порядке уведомлен о времени и месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-576/2023 (отчет об отслеживании явления с почтовым идентификатором №).

2023 (вх. №4272-ЭП/23) ИП представило в адрес Пензенского УФАС России письменные пояснения из которых следует, что ИП на основании заключенного с ПАО «МТС» договора от 17.02.2020 № совершает по поручению оператора связи юридические и иные действия по расширению абонентской базы на рынке услуг связи на территории деятельности оператора путем проведения телефонных диалогов с потенциальными и действующими абонентами. Услуги оказываются на основании заявок рекламодателя, по которым в соответствии с необходимостью получения описанных выше услуг. График распространения рекламы определен договором не предусмотрен. Реклама распространяется на всей территории Российской Федерации в зоне технического охвата заказчика.

В пояснениях ИП сообщил, что согласие абонента на получение информации, содержащей рекламу, может быть получено не только письменно, но и устно по телефону осуществлении звонков рекламного характера до момента непосредственного начала распространения рекламы.

В указанный день ИП в указанном письме ходатайствует о рассмотрении дела, назначенного на 01.11.2023, в его отсутствие.

В представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

Абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ООО «Новые мобильные коммуникации» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания:

Судья компании «МТС»: Интернет услуги. Буквально пару минут, подскажите, а у вас домашний интернет от какой компании подключен?

А вы что предлагаете мне?

Судья компании «МТС»: Еще раз какой провайдер?

Вы какой провайдер предлагаете, какой провайдер представляете?

Судья компании «МТС»: Я представляю Федерального провайдера «МТС». И сейчас каждого нового абонента у нас доступны персональные предложения и скидки на домашний интернет, телевидение и мобильную связь. Давайте посмотрим какие доступны в вашем регионе.

Адрес: г. Пенза

Судья компании «МТС»: улица и номер домашний?

А это неважно, мне уже звонят наверно пятый раз, вы одно и тоже всем предлагаете какое-то у вас персональное предложение с повышенными скидками.

Судья компании «МТС»: У меня нет отметки, что у вас уже подключен специальный тариф. Скажите адрес сейчас все проверим. Давайте проверим какие скидки есть в этом доме.

Адрес: проспект Строителей тридцать четыре.

удник компании «МТС»: нет возможности подключения, извините, до свидания».

г поступления, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных г за 25.08.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ООО «Мобильные коммуникации».

материалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего ИП, озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию г компанией «МТС» (сейчас для каждого нового абонента у нас доступны зональные предложения и скидки на домашний интернет, телевидение и мобильную в), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространённая 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; радиосвязь – 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 индивидуализированной по способу распространения, так как направляется адресованным 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 неопределённым 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 индивидуализирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределённому 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 неопределённому кругу лиц, вне зависимости от того, каким

чеством лиц она была получена.

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 какому-либо объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила 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 персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам компании «МТС» (сейчас для каждого нового абонента у нас доступны персональные предложения и скидки на домашний интернет, телевидение и мобильную связь), имеет целью рекламирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В сообщении по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной 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.

Учитывая из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение пользоваться услугами компании «МТС», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования услугам компании «МТС».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» распространитель, 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 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 реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если распространитель 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 эрального 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, осуществляется 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 телефонного номера 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».

альное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность устанавливать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

в письменных 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.

ако представленная Заявителем запись телефонного разговора опровергает данный 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.

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

удя 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.

ю 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).

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

иссия считает необходимым отметить, что в контексте именно телефонных звонков

ей 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 получить 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 не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения в справке, бесплатно и т.п.).

Это особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов 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, момент 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 в качестве конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Важно, что 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 фоновый звонок 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.

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

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

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не получил предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг компании «МТС» на номер Заявителя без его предварительного согласия является ИП, что подтверждается принадлежностью фоновому номеру +7 (договор об оказании услуг связи № от 10.11.2022), сведений, подтверждающих данный факт, материалы дела не содержат.

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

В материалах, указывающих, 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 +7, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП не представлено.

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 рекламы 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 рекламу, т.е. ее рекламодателем.

На основании изложенного, распространение 25.08.2023 в 15:06:51 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 с нарушением пункта 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».

асно статье 1 Закона о рекламе, целями данного закона являются развитие ков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной уренции, 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.

гьей 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 юдательства Российской Федерации о рекламе.

дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства :ращения поступления телефонных звонков с рекламой услуг компании «МТС» абоненту) «Новые мобильные коммуникации»

зязи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП зписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о аме и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

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

водствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О аме» 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 услуг компании «МТС»: «...сейчас для каждого нового чента у нас доступны персональные предложения и скидки на домашний интернет, видение и мобильную связь ...», распространяемую 25.08.2023 в 15:06:51 ИП по сетям тросвязи без предварительного согласия абонента xxxx на получение рекламы, :ольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством фонного звонка без предварительного согласия абонента.

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

ение изготовлено в полном объеме 01 ноября 2023 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном

ьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.