

ая 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 11 мая 2023 года.

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

смотрев дело № 058/05/18-195/2023, возбужденное в отношении индивидуального
дприимателя, по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от
1.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»; Закона о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Тензенское УФАС 20.03.2023 вх. №1121-э поступило обращение абонента ПАО
«ВымпелКом», а также перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (от
1.2023 вх. №1196-э) по вопросу поступления 17.03.2023 в 10:43 телефонного звонка с
эра +7 на номер его телефона +7с рекламой компании «Дом.ру». Заявитель согласия на
чение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.
мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются
лшением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем
оставлена запись телефонного разговора.

ответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонные
эра +7 и +7 принадлежат оператору ПАО «ВымпелКом».

установления рекламораспространителя Пензенским УФАС России направлен запрос
О «ВымпелКом» (исх. от 22.03.2023 № 596-2).

рес Пензенского УФАС России 11.04.2023 (вх.№1250-э) поступил ответ ПАО «ВымпелКом»,
асно которому установлено следующее.

абонентский номер +7 выделен Л... по договору оказания услуг связи «Билайн» (договор
оужен в материалы дела).

е представлена детализация звонков на абонентский номер +7 за 17.03.2023, согласно
рой 17.03.2023 в 10:43:34 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

асно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентский номер
выделен индивидуальному предпринимателю на основании договора об оказании
г связи № от 27.10.2020.

енским УФАС России определением от 12.04.2023 по факту распространения
указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-195/2023 по признакам нарушения
и 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП Рассмотрение дела назначено на 11.05.2023.

рассмотрение дела 11.05.2023 ИП не явился. ИП в установленном порядке уведомлен о месте и времени рассмотрения дела № 058/05/18-195/2023 (отчет об отслеживании явления с почтовым идентификатором №).

2023 (вх. №900-ЭП/23) ИП представило в адрес Пензенского УФАС России письменные пояснения из которых следует, что ИП на основании заключенного с АО «ЭР-Телеком Холдинг» договора от 01.02.2020 № совершает по поручению оператора связи юридические и иные действия по поиску клиентов, желающих пользоваться услугами заказчика, путем массового обзвона по имеющейся у индивидуального предпринимателя номерной базе, информировать клиентов об услугах заказчика. Услуги оказываются на основании договора рекламодателя, по мере необходимости получения описанных выше услуг. В 2023 году реклама услуг связи АО «ЭР-Телеком Холдинг» распространялась на территории Пензенского федерального округа.

В пояснениях ИП сообщено, что при осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отсутствия утвердительного ответа от абонента, рекламная информация не озвучивается.

Из представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

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

Голосник компании «Дом.ру»: Здравствуйте.

Абонент: Да.

Голосник компании «Дом.ру»: Меня Дарья зовут компания «Дом.ру». Можете говорить? Голосник: Да.

Абонент: Давайте.

Голосник компании «Дом.ру»: Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в два раза, т.е. делаем скидку целых пятьдесят процентов. Единственное, не в каждом городе это доступно. Скажите, а в каком городе вы проживаете?.

Абонент: А вы откуда мои данные получили?

Голосник компании «Дом.ру»: У меня настроен автоматический дозвон, т.е. я сама не спрашиваю. Моя работа заключается в том, чтобы проинформировать о закрытых специальных предложениях. Поэтому уточняю, вы в каком городе проживаете...».

Из поступления, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных оператором связи за 17.03.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «ВымпелКом».

В материалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, прослушивание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего ИП, озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию услуг компанией «Дом.ру» (сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в два раза, т.е. делаем скидку целых пятьдесят процентов), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

ответствии 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 получатель услуг 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 адресованной индивидуализированной 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 способом 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 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 адресованным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к

кту рекламирования.

зматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам компании «Дом.ру» (сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, видеонаблюдение и видеонаблюдение в два раза, т.е. делаем скидку целых пятьдесят процентов), имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о региональной 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 услугами компании «Дом.ру», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования услугам компании «Дом.ру».

Согласно статье 18 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, распространенная 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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если распространитель не докажет, что такое согласие было получено. Распространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда 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

чение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено 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, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Правильное 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 своих пояснениях ИП сообщил, что при осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператор задает абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отсутствия утвердительного ответа от абонента, рекламная информация не озвучивается.

Таким образом, 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, мсм).

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера 32346296, 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.

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

Второй 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 запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

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

Следует отметить, что согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 №1342, под телефонным 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 иницируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка 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).

Следует отметить, что рекламодатель должен предварительно получить согласие абонента на получение рекламы, 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 назойливых звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Следует отметить, что распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) 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, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Следует отметить, что, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, позволяющей для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не

предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Инициатором звонка с предложением услуг компании «Дом.ру» на номер Заявителя без его предварительного согласия является ИП, что подтверждается принадлежностью фоновому номеру +7 (договор об оказании услуг связи «Билайн»), сведений, извещающих 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 заявления и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Материалов, 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 указанного 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.

Таким образом, распространение 17.03.2023 в 10:43:34 посредством телефонного звонка, рекламы товаров и услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Основываясь на вышеизложенное 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 товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, 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.

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

дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства обращения поступления телефонных звонков с рекламой услуг компании «Дом.ру» абоненту ПАО «ВымпелКом» Л.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП Светлакову предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, самопроизводителями, рекламодателями 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 «Дом.ру»: «...сейчас всем новым клиентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в 3 раза, т.е. делаем скидку целых пятьдесят процентов...», распространяемую 17.03.2023 в 3:34 И П по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Л. на размещение 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 смс-сообщений 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 11 мая 2023 года.

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