Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 051/05/18-76/2024

20 марта 2024 года
город Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена 12 марта 2024 года.

Решение в полном объеме изготовлено 20 марта 2024 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия), в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля Мурманского УФАС России;

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Мурманского УФАС России;

<...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России,

рассмотрев дело № 051/05/18-76/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения акционерным обществом <...>(<...>) (далее – АО <...>) рекламы посредством телефонной связи без согласия абонента, что содержит признаки нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя акционерного общества, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе — <...>, действующего на основании доверенности от 11.07.2022 №5999/22N (по ходатайству от 05.03.2024 присутствует дистанционно).

В отсутствие заявителя – <...>, уведомленной о времени и месте рассмотрения должным образом.

УСТАНОВИЛА:

В Мурманское УФАС России поступило заявление гражданки <...> (далее — Заявитель) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в связи с получением на принадлежащий ей номер телефона <...> звонка рекламного характера 31.10.2023 в 15:28 без её предварительного согласия на получение рекламы с абонентского номера <...> (АО <...>) следующего содержания:

«…

- Это Анастасия из «<...>», я звоню по поводу страхования

ипотеки, актуален ли для Вас вопрос?

- Что Вы хотите мне предложить?

- Смотрите, если Вы ещё не оформились, у нас действует скидка до тридцати

процентов за переход в нашу страховую компанию, то есть я Вам делаю расчёт на

остаток основного долга, если у Вас квартира или дом, и что Вам необходимо - либо

жизнь, либо имущество, либо всё сразу после этого расчёта я Вам могу скинуть в

WhatsApp. Если устраивают условия по цене, то можем заключить договор. Вы

можете приехать в офис либо заключить онлайн. Рассматриваете вариант такой?

…

- Почему Вы мне звоните?

- Звоним с предложением.

...»

Заявитель сообщила, что ею не выражено согласие на рекламную рассылку в свой адрес и просила привлечь к ответственности лиц, нарушивших часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения обращения установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем с абонентским номером <...> является АО <...>.

В соответствии с ответом оператора связи, ПАО <...>, на момент поступления звонка рекламного характера, абонентский номер <...> выделен Заявителю на основании договора услуг связи № 32366 от 27.03.2012.

Из ответа оператора связи, акционерного общества «<...>», следует, что абонентский номер <...> выделен АО <...> (<...>) на основании договора

оказания услуг связи № 223-GNEZDO-1733 от 03.07.2018.

Согласно ответу АО <...> №1073804993 от 25.12.2023, 31.10.2023 не осуществлялось исходящих звонков рекламного характера на абонентский номер, принадлежащий Заявителю.

На основании пункта 4 Постановления Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее - Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель проживает на территории Мурманской области, в связи с данным фактом дело № 051/05/18-76/2024 возбуждено и рассматривается Мурманским УФАС России.

При указанных обстоятельствах, в связи с наличием в действиях АО <...> признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе Мурманским УФАС России 13.02.2024 было возбуждено дело № 051/05/18-76/2024.

Статьей 3 Закона о рекламе введены следующие термины:

реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем

рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) покупателю и конечному потребителю. По своему содержанию рекламное сообщение, направленное по сети связи, рекламирует услуги АО <...> и продвигает их на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно распространение рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

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

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

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

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

При этом в случае направления по сетям связи информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам АО <...>.

Таким образом, информация, распространенная посредством телефонных сообщений, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Вместе с тем, рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В рассматриваемом случае установлен факт направления АО <...> в адрес <...> 31.10.2023 звонка рекламного характера в отсутствие предварительного согласия Заявителя на получение рекламы.

Материалами дела факт совершения звонка рекламного характера на абонентский номер <...> с номера <...> (АО <...>) подтверждается представленной Заявителем детализацией звонков, выделенной ПАО <...> из которой следует, что входящий звонок совершен 31.10.2023 в 15:28, длился 213 секунд.

20.12.2023 с исх. № КВ/4723/23 был направлен запрос АО <...>.
АО <...> пояснило, что в ходе внутренней проверки установлено, что
Акционерное общество не осуществляло 31.10.2023 в 15:28 исходящих звонков с
абонентского номера <...> (АО <...>) на абонентский номер <...> и указало на то, что благодаря стремительному развитию технологий, в частности все чаще используется технология Caller ID Spoofing, в результате применения которой идентификатор вызывающего абонента телефонной сети указывает получателю вызова на то, что отправителем вызова является станция, отличная от истинной исходящей
станции. Что, в свою очередь, приводит к тому, что на дисплее отображается номер
телефона, отличный от номера, с которого был совершен вызов.

В целях установления всех существенных обстоятельств дела и в соответствии с
Законом о рекламе были направлены дополнительные запросы операторам связи с просьбой представить письменные пояснения о новой технологии «Caller ID Spoofing». Также был задан вопрос, возможно ли, что отправителем вызова может являться станция, отличная от истинной исходящей станции, в результате чего на
дисплее будет отображаться номер телефона, отличный от номера телефона, с которого

был совершен вызов.

18.01.2024 ПАО <...> на запрос информации с исх. № КВ/4914/23 от 28.12.2023 представил письменные пояснения, согласно которым фактически в сфере оказания телекоммуникационных услуг **отсутствует** как таковое понятие Caller ID Spoofing.

Такая ситуация возможна, однако для каждой конкретной ситуации, выяснения наличия такой ситуации и подробные пояснения могут быть предоставлены оператором связи, чей абонент совершает рассматриваемый звонок.

Из представленных поясней АО <...> исх. № 002/18.2-0450 следует, что технологию Caller ID Spoofing данный оператор связи не предоставляет и не использует при оказании услуг связи. АО <...> также не обладает информацией о наличии у Абонента каких-либо технологий или их использовании на пользовательском/оконечном оборудовании Абонента.

На заседании Комиссии Мурманского УФАС России представитель акционерного общества пояснил, что АО <...> проведена внутренняя проверка сведений и Обществу не удалось установить и зафиксировать исходящих звонков с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, принадлежащий Заявителю, в связи с чем не может представить предварительное согласие Заявителя на получение рекламы.

В дополнение АО <...> сообщило о том, что абонентский номер <...> используется Северо-Западным региональным центром АО <...>, а также указало на ответственное лицо за направление рассматриваемой рекламы, который в соответствии с должностной инструкцией дает обязательные для исполнения работниками распоряжения, касающиеся, в частности, организации и механики маркетинговых мероприятий, а также организовывает и обеспечивает соблюдение требований закона, подзаконных актов, в частности, о рекламе. (Должностная инструкция приобщена к материалам дела).

При изложенных обстоятельствах, в действиях АО <...> (<...>) усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно: распространение рекламы по сетям электросвязи в отсутствие предварительного согласия Заявителя на получение рекламы.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 7 статьи 38 названного закона и возложена на рекламораспространителя.

АО <...> признается рекламораспространителем, следовательно, несет ответственность за нарушение требований Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о

рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил.

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей и нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламу:

«…

- Это Анастасия из <...>, я звоню по поводу страхования

ипотеки, актуален ли для Вас вопрос?

- Что Вы хотите мне предложить?

- Смотрите, если Вы ещё не оформились, у нас действует скидка до тридцати

процентов за переход в нашу страховую компанию, то есть я Вам делаю расчёт на

остаток основного долга, если у Вас квартира или дом, и что Вам необходимо - либо

жизнь, либо имущество, либо всё сразу после этого расчёта я Вам могу скинуть в

WhatsApp. Если устраивают условия по цене, то можем заключить договор. Вы

можете приехать в офис либо заключить онлайн. Рассматриваете вариант такой?

…

- Почему Вы мне звоните?

- Звоним с предложением.

...»,

поступившую 31.10.2023 в 15:28 на принадлежащий <...> абонентский номер <...> с абонентского номера, выделенного Акционерному обществу <...>.

2. Выдать АО <...> (<...>) предписание о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе и обеспечить соблюдение указанной нормы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в суде (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>