

юля 2023 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 25 июля 2023 года.

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

рассмотрев дело № 058/05/18-374/2023, 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 поступило обращение абонента ПАО «Мегафон», перенаправленное электронной антимонопольной службой (18.05.2023 вх. №1140-ЭП/23) по вопросу нарушения 25.04.2023 в 10:02 телефонного звонка с номера +7 на номер ее телефона +7 с самой компании «МТС». 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 «Мегафон».

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

в установленном рекламодателем Пензенским УФАС России направлен запрос ПАО «Мегафон» (исх. от 09.06.2023 № ЕД/1585/23) и ПАО «МТС» (исх. от 09.06.2023 № 586/23).

в ответ на запрос Пензенского УФАС России 16.06.2023 поступил ответ ПАО «Мегафон», согласно которому установлено следующее.

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

заявителем представлена детализация звонков на абонентский номер +7 за 25.04.2023, согласно которой 25.04.2023 в 10:02:26 осуществлен звонок с телефонного номера +79175269952.

в соответствии с информацией, представленной ПАО «МТС» (оператор) абонентский номер +7 выделен индивидуальному предпринимателю на основании договора об оказании услуг связи от № 1 от 10.11.2022.

Пензенским УФАС России определением от 28.06.2023 по факту распространения указанной рекламы возбуждено дело № 058/05/18-374/2023 по признакам нарушения

и 1 статьи 18 «О рекламе» в отношении ИП . Рассмотрение дела назначено на 1.07.2023.

При рассмотрении дела 25.07.2023 ИП не явился. В адрес Пензенского УФАС России ИП представил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

1.07.2023 (вх. №2101-ЭП/23) ИП представил в адрес Пензенского УФАС России письменные объяснения из которых следует, что ИП на основании заключенного с ПАО «МТС» договора от 07.02.2020 № 10000000000000000000 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 мере необходимости получения описанных выше услуг. Реклама распространяется на всей территории Российской Федерации в зоне технического охвата заказчика.

В пояснениях ИП сообщил, 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 «Мегафон» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания:

Голосом менеджера компании: Можете говорить, буквально пару минут, хорошо?

Голосом менеджера компании: Здравствуйте. Реклама? Рекламу рекламируете?

Голосом менеджера компании: Сейчас в компании МТС появились уникальные предложения по тарифу домашнего интернета. Это бесплатный месяц и выгода до 50%, даже бесплатная домашняя связь. Давайте посмотрим какие интересные предложения доступны по вашему телефону...».

Из поступившего сообщения, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных материалов за 25.04.2023, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «Мегафон».

Из материалов 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 услуг компанией «МТС» (сейчас в компании МТС появились уникальные предложения по тарифу домашнего интернета. Это бесплатный месяц и выгода до 50%, даже бесплатная домашняя связь), формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространяемая 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.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

тросвязь – 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.

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

В этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что идентифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения 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 информация 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 персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к услугам компании «МТС» (сейчас в компании МТС появились уникальные предложения по тарифу домашнего интернета. Это бесплатный месяц и выгода до 50%, даже бесплатная мобильная связь), с целью формирования и поддержания интереса к ним и их продвижению.

В сообщении по себе текст телефонного звонка не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной 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 ользоваться услугами компании «МТС», Комиссия приходит к выводу, что спорная рмация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту амирования услугам компании «МТС».

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

им образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, тространенная посредством осуществления на номер телефона +79273868922 фонного звонка, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством фонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение ания к объекту рекламирования.

ответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям тросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, иижной 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 т 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами эрального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона жкламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством льзования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, 'скается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на чение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под нентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или фон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не деляет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на чение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть жжено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения изывления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе м, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, иммер, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как асие на получение от этого лица рекламы».

альное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие эсата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность

зывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

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

Таким образом, 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.

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

Судя 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.

С 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.

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, а именно 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 инициатора, бесплатно и т.п.).

Судебное особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие с рекламодателем или абонентом, 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

ановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 №1342, под фонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной и передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством фонного 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).

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 фонного 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 случайного прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (фонного 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.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, позволяющей 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 фонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение

амы путем осуществления звонков от отправителя +7, в Пензенском УФАС России и 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».

ментов, материалов, указывающих, что ИП приняты достаточные меры по соблюдению положений статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +7, Пензенским С России при рассмотрении дела не получено, ИП не представлено.

ответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Недлежащая 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»).

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

данные 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 является ИП.

им образом, распространение 25.04.2023 в 10:02:26 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.

ывая вышеизложенное 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 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.

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

дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства совершения поступления телефонных звонков с рекламой услуг компании «МТС» абоненту +7 «Мегафон».

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.

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 «МТС»: «Сейчас в компании МТС ились уникальные предложения по тарифу домашнего интернета. Это бесплатный эц и выгода до 50%, даже бесплатная мобильная связь», распространяемую 25.04.2023 в 2:26 И П по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента Ш. на чение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О аме».

2. Выдать ИП предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 эрального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс- щений 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.

Решение изготовлено в полном объеме 25 июля 2023 года.

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