

**ИП Маргарян А.А.**

**Заявитель: вх. № 399-ЭП/23 от  
16.01.2023**

**РЕШЕНИЕ**

по делу № 002/05/18-229/2023

29.06.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «05» июля 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

«...»;

Члены Комиссии:

«...»;

«...»;

рассмотрев дело № 002/05/18-229/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении ИП Маргаряна Арама Асатуровича (ОГРНИП: 321508100654390, ИНН: 362809520003), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

**УСТАНОВИЛА:**

16.01.2023 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044858) поступило обращение гражданина (вх. № 399-ЭП/23), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 13.01.2023 года в 17:50 на телефонный номер «...» звонка от абонента «...». К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (007963681-72-77(0079636817277)\_20230113175017, продолжительность – 00:41) следующего содержания:

- Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- «...», меня зовут Анджелика, я официальный партнер Сбербанка. Для вашего ИП подобрано предложение с открытием расчетного счета. Рассмотрите подробнее?

- Хотел бы у вас узнать, у вас есть разрешение на рекламу? Мое согласие?

- Мы для вас предлагаем предложение от банка. Рассмотрели бы?

- Я вам вопрос задал. У вас есть мое согласие, на рекламу?

- Мы поэтому и спрашиваем. Интересно вам или нет?

- Вы мне ответьте, пожалуйста, на вопрос.

- Спрашиваем поэтому, вам интересно или нет.

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «Мегафон») подтвержден факт поступления указанного звонка, а также принадлежность абонентского номера «...» Заявителю (вх. № 1149-ЭП/23 от 26.01.2023 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер («...») с которого был совершен рассматриваемый звонок, принадлежит ПАО «ВымпелКом» (г. Москва и Московская область).

На запрос антимонопольного органа, ПАО «ВымпелКом» представлена информация, что абонентский номер «...» принадлежит ИП Маргаряну А.А. (ОГРНИП: 321508100654390, ИНН: 362809520003) на основании Договора № 846688071 от 27.09.2022 года и приложения к данному Договору от 05.10.2022 года.

13.02.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-229/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- № 399-ЭП/23 от 16.01.2023.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ИП Маргарян Арам Асатурович (ОГРНИП: 321508100654390, ИНН: 362809520003).

Рассмотрение дела назначено на 06.03.2023 года.

06.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-229/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП Маргарян А.А. не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы) не представлены. Каких-либо пояснений или ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте почты России (<https://www.pochta.ru/tracking>), корреспонденция с почтовым

идентификационным номером 45002278036777 (определение с сопроводительным письмом от 13.02.2023) направленная ИП Маргаряну А.А. по адресу: «...», адресату не доставлена.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-229/2023.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 28.03.2023 года.

28.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-229/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП Маргарян А.А. не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы) не представлены. Каких-либо пояснений или ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте почты России (<https://www.pochta.ru/tracking>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002278041207 (определение с сопроводительным письмом от 06.03.2023) направленная ИП Маргаряну А.А. по адресу: «...», адресату не доставлена.

В соответствии с пунктом 39 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о необходимости приостановления дела до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Течение срока при приостановлении рассмотрения дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела. Рассмотрение дела возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, и продолжается с момента, с которого оно было приостановлено.

13.04.2023 года от ИП Маргаряна А.А. поступили письменные пояснения (вх. № 5771-ЭП/23 от 13.04.2023).

24.05.2023 года от ГУ МВД России по Московской области поступила информация (вх. № 8078/23), что Маргарян А.А. зарегистрирован по адресу, по которому ранее направлялась почтовая корреспонденция - «...».

В связи с получением запрошенной информации, основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют.

01.06.2023 года производство по делу № 002/05/18-229/2023 возобновлено. Рассмотрение назначено на 29.06.2023 года.

29.06.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-229/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП Маргарян А.А. не присутствовал. От индивидуального предпринимателя поступило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствии и направлении корреспонденции по делу, в том числе по электронному адресу - «...» (вх. № 9667-ЭП/23 от 22.06.2023 электронная

почта). Поступившее ходатайство удовлетворено.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие ИП Маргаряна А.А.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 13.01.2023 года в 17:50 на телефонный номер «...» от абонента «...» следующего содержания:

- *Здравствуйте.*

- *Здравствуйте.*

- *«...», меня зовут Анджелика, я официальный партнер Сбербанка. Для вашего ИП подобрано предложение с открытием расчетного счета. Рассмотрите подробнее?*

- *Хотел бы у вас узнать, у вас есть разрешение на рекламу? Мое согласие?*

- *Мы для вас предлагаем предложение от банка. Рассмотрели бы?*

- *Я вам вопрос задал. У вас есть мое согласие, на рекламу?*

- *Мы поэтому и спрашиваем. Интересно вам или нет?*

- *Вы мне ответьте, пожалуйста, на вопрос.*

- *Спрашиваем поэтому, вам интересно или нет.*

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - товар, средства 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), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

В пояснениях ИП Маргарян А.А. сообщил, что указанный вызов был произведен с целью предложения открытия расчетного счета и после того как абонентом не было выражено согласие на получение рекламной информации коммуникация была прекращена. Учитывая изложенное, индивидуальный предприниматель полагает, что данный звонок не является нарушением Закона о

рекламе.

С указанной позицией Комиссия не согласна.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер «...»);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (Сбербанк) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги по открытию и обслуживанию расчетного счета для индивидуальных предпринимателей.
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

В рассматриваемом случае, объектом рекламирования выступают услуги кредитной организации (Банк Сбербанк), в частности услуги по открытию и обслуживанию расчетного счета для индивидуальных предпринимателей. То обстоятельство, что в самом содержании разговора не указывалось на определенные средства индивидуализации таких услуг, не может свидетельствовать об информационном характере такого сообщения.

Когда рекламораспространитель уже позвонил абоненту, начал вести с ним беседу, озвучил цель звонка и рассказал о видах деятельности и услугах, оказываемых этой организацией потенциальному клиенту, а также предложил воспользоваться услугами компании, данный звонок не может расцениваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

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 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.

Каждый рекламораспространитель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58)).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера «...» (факт принадлежности номера Заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных звонков от абонента «...».

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера «...» ИП Маргаряну А.А. подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

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

Согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий: проведение идентификации абонента; согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть доведена только после получения согласия; формулировка на получение согласия должна быть однозначной недвусмысленной, позволяющей точно определить, что испрашивается согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера; формулировка на получение согласия должна предоставлять возможность абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации. Однако требуемые условия в данном случае выполнены не были.

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

определенным абонентам (владельцам абонентских номеров). 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.

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), может признаваться рекламой, если она носит обобщенный 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 либо принадлежащих ему индивидуализирующих признаков, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

Оценивая содержание телефонного разговора, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам Банка, и представляет интерес для неопределенного круга лиц.

Также антимонопольная служба отмечает, что с учетом развития технологии и возможности обработки значительного объема информации, обращение к клиенту по имени является общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам делового этикета и свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности при продвижении продукции на рынке.

В материалы дела безусловных и убедительных доказательств того, что указанным предложением может воспользоваться исключительно владелец абонентского номера «...» не представлено.

С учетом изложенного, рассматриваемый телефонный звонок нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение указанной нормы, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что ИП Маргарян А.А. выступил рекламораспространителем указанной рекламы. Данный факт Обществом не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП Маргаряну А.А. не выдавать, так как каждое направление рекламы по сетям электросвязи выступает самостоятельным фактом распространения рекламы, в связи с чем выдача предписания по уже распространенной рекламе, нецелесообразна.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ИП Маргаряну А.А. рекламораспространителем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем телефонного звонка 13.01.2023 года в 17:50 на телефонный номер «...» от абонента «...», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»

«...»