



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА №066/05/18-3754/2023 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

26 октября 2023 г.

г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления), рассмотрев заявление <...> (вх.№18832-ЭП/23 от 29.08.2023) о распространении рекламы ЖК «Привилегия» от ООО Специализированный застройщик «45 квартал» 28.08.2023 в 14:53 путем звонка на абонентский номер +7-922-127-27-48 с абонентского номера +7-967-238-43-15 без согласия на ее получение с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление <...> (вх.№18832-ЭП/23 от 29.08.2023) о распространении 28.08.2023 в 14:53 путем звонка на абонентский номер +7-922-127-27-48 с абонентского номера +7-967-238-43-15 информации следующего содержания:

«- Да, слушаю.

- Добрый день. Меня зовут <...>. Вы интересовались приобретением недвижимости в Екатеринбурге. Актуальный вопрос для вас?

- Да, конечно.

- Как я могу к вам обращаться?

- Меня зовут <...>.

- Очень приятно, <...>.<...>, предлагаем рассмотреть жилой комплекс «Твоя Привилегия». Стоимость квартир начинается от 3,5 млн. рублей. Комплекс расположен в Юго-Западной части района «Академический» на берегу реки Патрушиха, пересечение улиц Амундсена и Академика Парина...

- А я знаю это место. Подскажите, вы представляете застройщика или какую-то другую организацию?

- Нет, я вам звоню именно от застройщика. Сейчас проходит акция от Сбербанка, скидка 3% на квартиру и до 500 000 рублей...

- А напомниме, застройщик кто? Ну, вы от какой организации?

- «45 квартал».

- А, спасибо, мне не интересно. Большие мне не звоните, пожалуйста».

По мнению ФАС России в соответствии с **частью 1 статьи 18** Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Абонентский номер 8-922-127-27-48 выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи №9126566460039172081101148 от 26.05.2011.

Факт поступления звонка 28.08.2023 в 14:53 на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-967-238-43-15 подтверждается детализацией состоявшихся

соединений по абонентскому номеру 8-922-127-27-48, представленной заявителем (вх.№18832-ЭП/23 от 29.08.2023).

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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

К информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке, по мнению ФАС России, относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,

- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),

- характеристика, описание лица, его деятельности,

- информация о производимых или реализуемых товарах.

В рассматриваемом случае сообщение содержит информацию о хозяйствующем субъекте, осуществляющем деятельность под наименованием – *застройщик «45 квартал»*, сведения об услугах, которые предлагает данное лицо – *квартиры в жилом комплексе «Твоя Привилегия»*, следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством звонка, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ).

В рассматриваемом случае абонент по имени в начале звонка не назван.

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 излучение, 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 соответствии со [ст. 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 - 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией [ч. 1 ст. 18 Закона](#) о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2021 №09АП-8170/2021 по делу №А40-187154/2020).

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к [Законоу](#) 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 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 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 неопределенного круга лиц и являются рекламой.

По мнению ФАС России **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

Спорные сведения о рекламируемом товаре (услугах) **носят обобщенный характер**, озвученное сообщение не содержит сведений о каком-либо товаре (услуге), который мог бы приобрести (воспользоваться услугой) исключительно заявитель, и который предназначался бы только для него, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *квартирам в жилом комплексе «Твоя Привилегия» от застройщика «45 квартал»*, представляют интерес для неопределенного круга лиц, в связи с чем являются рекламой.

В соответствии с [ч.1 ст.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.

[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 Высшего Арбитражного Суда 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. 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено **на распространение именно рекламы**, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Фраза лица, осуществившего звонок, использованная им в момент звонка: *«Вы интересовались приобретением недвижимости в Екатеринбурге. Актуальный вопрос для вас?»*, не может быть признана отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что слово «реклама» при этом не было озвучено, а информация (предложение) может быть любого характера (не обязательно рекламного), но и потому, что согласие на распространение рекламы должно быть получено от абонента не в момент звонка, а еще до самого звонка.

Необходимо отметить, что в контексте именно телефонных звонков **статьей 18** Закона 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 **рекламораспространитель сам инициирует** взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

Второй способ регулируется **частями 3 и 4 статьи 18** Закона о рекламе, при которых **абонент сам осуществляет действия**, направленные на взаимодействие с рекламораспространителем, 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.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламораспространитель 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**.

Более того, 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 между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, **когда взаимодействие инициируется рекламораспространителем, 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, **рекламораспространитель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге)**.

Обязанность рекламораспространителя 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 случае 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 нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Согласно ч.1 ст.23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни.

Согласие на использование абонентского номера для распространения рекламы должно быть получено от абонента еще **до звонка в рекламных целях**. В противном случае **нарушается право личности на неприкосновенность частной жизни** (многократные звонки от любого лица, желающего прорекламировать свой товар (услугу), в любое время суток на личный мобильный телефон, используемый в личных целях).

Для признания надлежащим факта получения рекламораспространителем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной жизни в силу п. 1 ст. 150 ГК РФ является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым** и **непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) также направлены на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 № 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу №А40-70758/2020, а также в Решении Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-64190/2021 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия**.

В свою очередь, в ч.1 ст.18 Закона о рекламе презюмируется отсутствие согласия, а не наоборот.

Заявитель – абонент номера 8-922-127-27-48 - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-967-238-43-15.

Ответственность за нарушение требований, установленных ст.18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://zniis.ru>, номер, с которого поступила нежелательная реклама, принадлежит номерной ёмкости оператора ПАО «ВымпелКом».

ПАО «Вымпелком» сообщило (вх.№21360-ЭП/23 от 02.10.2023), что абонентом номера 9672384315 является ООО «42Ю» (ИНН 7724755129, адрес: 115597, г. Москва, ул. Воронежская, 36, 3, 284) на основании договора об оказании услуг связи № 770405598 от 14.10.2020, заключенного между ООО «42Ю» и ПАО «ВымпелКом». Согласно приложению к договору № 770405598 от 14.10.2020 на выделение абонентского номера 9672384315 номер 9672384315 указан в строке 597 приложения от 02.08.2023 к договору.

На основании вышеизложенного, предполагаемым рекламораспространителем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение является ООО «42Ю», которое несет ответственность за доступ к принадлежащему ему абонентскому номеру +7-967-238-43-15 и его использование в целях распространения рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/18-3754/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: <...>,

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

ООО «42Ю» (115597, г. Москва, ул. Воронежская, 36, 3, 284, ОГРН: 1107746590907, дата присвоения ОГРН: 27.07.2010, ИНН: 7724755129, КПП: 772401001)

Назначить дело к рассмотрению на **23 ноября 2023 г. в 11 час. 00 мин.** (время местное, московское время 09-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/4955840300>

Руководство участника видеоконференцсвязи размещено по ссылке: <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11212>.

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66-starikova@fas.gov.ru.

5. **ООО «42Ю»** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 20 ноября 2023 г.** следующие документы и сведения:

1) копии материалов, подтверждающих получение предварительного согласия абонента 8-922-127-27-48 на распространение на его абонентский номер рекламы с абонентского номера +7-967-238-43-15 (при наличии);

2) копии договоров, связанных с распространением спорной рекламы (при наличии) со всеми имеющимися приложениями;

3) копию сценария разговора при звонке (при наличии);

4) сведения о стоимости рекламной кампании;

5) сведения о количестве звонков иным абонентам 28.08.2023 с абонентского номера +7-967-238-43-15 с аналогичным предложением;

б) сведения о том, исключен ли абонентский номер заявителя из базы обзвона в рекламных целях (с приложением подтверждающих материалов, в случае принятия подобных мер);

7) письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения рекламного законодательства, а именно, ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

П. 29 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922):

Стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;

б) давать устные и письменные объяснения;

в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;

г) заявлять ходатайства;

д) делать заявления;

е) возражать против заявлений и доводов других лиц;

ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.