



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-1788/2023

Резолютивная часть оглашена 03.08.2023

В полном объеме изготовлено 08.08.2023

08.08.2023

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 08.06.2023 №248/23):

председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии

<...> – начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

- заявитель: **физическое лицо**, извещено, участие не обеспечено,

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) <...> – извещен, участие не обеспечено;

2) **ООО «Бета Воип»** (123112, г. Москва, вн. тер. г. МО Пресненский, Пресненская наб., д. 12, эт.25, ком. А7, ОГРН: 1097746108503, дата присвоения ОГРН: 02.03.2009, ИНН: 7724701236, КПП: 770301001) – извещено, участие не обеспечено;

3) **ООО «АСБ ГРУПП»** (620142, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 55, 31, ОГРН: 1146671029405, дата присвоения ОГРН: 09.12.2014, ИНН: 6671469377, КПП: 667101001) – <...> (доверенность от 12.12.2022 №12-12-22),

рассмотрев дело №066/05/18-1788/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы услуг компании «Киберправо»: 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68 без согласия абонента на получение рекламы с применением автоматического дозвонивания, с признаками нарушения ч.1 и ч.2 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), а также 21.04.2023 в 12:51 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-968-477-48-16 без согласия абонента на получение рекламы с признаками нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-1788/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 22.05.2023 (исх.№ДШ/9614/23 от 22.05.2023) по итогам рассмотрения заявления физического лица (вх.№8871-ЭП/23 от 24.04.2023) и назначено к рассмотрению на 20.06.2023. Определением от 20.06.2023 (исх.№ДШ/11934/23 от 21.06.2023) рассмотрение дела отложено на 03.08.2023 в 14-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/9802077148>

Заявитель обратился (вх.№8871-ЭП/23 от 24.04.2023) с жалобой на поступление рекламы услуг компании «Киберправо» путем звонка с применением автоматического дозвонивания

21.04.2023 в 12:49 на его абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68 (звонок №1), а также 21.04.2023 в 12:51 на его абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-968-477-48-16 (звонок №2) без согласия абонента на получение рекламы. Заявитель указал, что первый звонок совершал бот-автообзвонщик. Заявитель нажал на «1» с целью выявить реквизиты спамера.

Звонок №1

Согласно информации, размещенной на сайте <https://opendata.digital.gov.ru>, номер, с которого поступила нежелательная реклама - +7-495-641-19-68 - принадлежит номерной ёмкости ИП <...>.

ИП <...> сообщил (вх.№10673-ЭП/23 от 16.05.2023), что является оператором связи (лицензии от 14 мая 2020 г. № 182949, 182950, 182951, 182952).

Телефонный номер +7 (495) 641-19-68 закреплен за Абонентом гр. <...> с 19.04.2022 по договору оказания услуг связи: № 79184033567/20/04/23 от 20.04.2023.

Согласно тексту договора абонентский номер +7 (495) 641-19-68 используется только <...>.

Соответственно звонки заявителю совершал гр. <...>.

ИП <...> данный абонентский номер в своей деятельности не использует и звонки в адрес Заявителя не осуществлял.

Абонент самостоятельно, без участия ИП <...> формирует телефонные списки получателей звонков, самостоятельно формирует сообщения (сценарии), которые проигрываются абоненту в течение звонка, самостоятельно определяет их длительность и содержание (включая информационные ролики, воспроизводимые при звонках), а ИП <...> предоставляет только техническую возможность для осуществления указанных действий Абонента. ИП <...> не может вмешиваться в деятельность Абонента по обзвону своих клиентов для трансляции своих сообщений. Совершение звонков по заданию Абонентов происходит автоматически. При этом, собственные услуги ИП <...> по спорному звонку не распространял. Услуги, проигрываемые абоненту в спорном звонке, ИП <...> не оказывает.

ИП <...> оказывает услуги Центра обработки вызовов (далее ЦОВ). ЦОВ осуществляет обработку телефонных вызовов абонентов с использованием автоматической системы перераспределения вызовов, компьютерной телефонии или системы интерактивного речевого взаимодействия. При этом при оказании услуги владелец ЦОВ выступает не как оператор связи, а как лицо, оказывающее услуги ЦОВ на базе программно-аппаратного комплекса, позволяющего обеспечить автоматизацию и повышение эффективности работы с большим потоком вызовов с учетом их распределения в соответствии с определенной логикой.

ИП <...> подтверждает установление запрета с 26.08.2022 на вызовы на абонентский номер заявителя <...>, так же как с 28.04.2023 на вызовы на абонентский номер заявителя <...> путем занесения его в стоп-лист. Это означает, что любой абонент, в том числе и <...> с указанной даты не сможет осуществить звонок заявителю.

Скриншот из CRM системы оператора, подтверждающий внесение 26.08.2022 номера <...> в стоп-лист: <...>

ИП <...> однозначно подтверждает, что с 26.08.2022 никаких вызовов на номер телефона <...> осуществлено не было, поскольку номер внесен в стоп-лист.

Заявитель очевидно установил переадресацию с номера телефона <...> на номер <...>, т.е. все звонки, поступающие на номер <...> автоматически перенаправлялись на номер <...>.

Установление переадресации заявителем и привело к получению звонков на ранее заблокированный номер <...>.

Установление переадресации вызовов с номера <...> на номер <...> находится вне компетенции ИП <...> и никаким образом влиять на установление заявителем подобной переадресации вызовов не может.

Скриншот из CRM системы оператора, подтверждающий внесение 28.04.2023 номера <...> в стоп-лист: <...>

Таким образом, ИП <...> предпринял меры по прекращению нарушения <...> законодательства.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://opendata.digital.gov.ru>, номер, с которого поступила нежелательная реклама - +7-968-477-48-16 - принадлежит номерной ёмкости ПАО «ВымпелКом».

<...> в письменных объяснениях (вх.№11646-ЭП/23 от 30.05.2023) сообщил следующее: «Звонки абоненту с номером <...> были осуществлены мной в целях уведомления абонента с доступной для него возможностью.

Я, <...>, осуществил вышеуказанный звонок.

Содержание сообщений не требует согласования с кем-либо. Я самостоятельно определяю содержание сообщений.

Я самостоятельно собрал базу контактов из открытых источников, а именно ВКонтакте. Следовательно, условия по процедуре получения согласия на получение звонков была соблюдена.

К административной ответственности ранее не привлекался».

Звонок №2

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх.№10667-ЭП/23 от 16.05.2023), что абонентом номера **9684774816** является ООО «Бета Воип» (ИНН 7724701236, адрес:117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д. 1, стр. 17) на основании договора об оказании услуг связи № 777717528 от 15.12.2020, заключенного между ООО «Бета Воип» и ПАО «ВымпелКом» (абонентский номер 9684774816 указан в строке 60 приложения к договору).

ООО «Бета Воип» в письменных объяснениях (вх.№11645-ЭП/23 от 30.05.2023), а также представитель при рассмотрении дела сообщили следующее.

ООО «Бета Воип» является оператором связи и осуществляет деятельность в рамках выданных Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций лицензий:

- № 129353 08.09.2015. Услуги связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации.
- № 129356 08.09.2015. Услуги местной телефонной связи, за исключением услуг местной телефонной связи с использованием таксофонов и средств коллективного доступа.
- № 129354 19.10.2015. Услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации.

Абонентский номер **+7 495 641-19-68** не принадлежит ООО «Бета Воип».

Абонентский номер **+7 968 477-48-16** на основании заявления и договора № Н183975 на оказание услуг от 01.12.2021 связи был подключен 01.12.2021 компании ООО «АСБ ГРУПП» (Юридический адрес: 620063, Свердловская обл., г Екатеринбург, Ленинский р-н, ул. 8 Марта, д 55, кв. 31. Адрес доставки корреспонденции: 620063, Свердловская обл., г Екатеринбург, ул. 8 Марта, д 55, кв. 31 ОГРН: 1146671029405 ИНН/КПП: 6671469377/667101001 р/с № 40702810810000506444 в АО «Тинькофф Банк» к/с № 30101810145250000974 БИК 044525974 Телефон/факс: 89511899585 E-mail: <...>@mail.ru).

27.05.2023 номер **7 968 477-48-16** заблокирован.

Таким образом:

1) лицом, в пользовании которого был предоставлен абонентский номер **+7 968477-48-16**, являлась компания ООО «АСБ ГРУПП», и со стороны ООО «Бета Воип» не совершался звонок на абонентский номер<...>.

2) ООО «Бета Воип» не является распространителем рекламы, указанной в Определении о возбуждении дела №066/05/18-1788/2023

При рассмотрении дела представитель ООО «Бета Воип» затруднился с ответом на вопрос об основаниях передачи абонентского номера **7 968 477-48-16**, в отношении которого общество не является оператором сети подвижной радиотелефонной связи, в ресурс нумерации которого входит указанный номер, а выступает лишь абонентом на основании договора об оказании услуг связи № 777717528 от 15.12.2020, заключенного с ПАО «ВымпелКом», который

не уведомлялся о передаче абонентского номера третьему лицу.

Между тем, ООО «Бета Воип» настаивало, что фактические действия по распространению рекламы с использованием абонентского номера **7 968 477-48-16 совершило** ООО «АСБ ГРУПП».

ООО «АСБ ГРУПП» в письменных объяснениях (вх.№16273/23 от 25.07.2023) сообщило следующее.

Первый звонок 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер Заявителя <...> **(переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68** ООО «АСБ Групп» не совершалось.

Второй звонок 21.04.2023 в 12:51 на абонентский номер Заявителя <...> **(переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7- 968-477-48-16** ООО «АСБ Групп» совершило после получения согласия абонента на звонок, а также со своей стороны в начале разговора уточнило, действительно ли клиент «оставлял заявку».

Данный абонентский номер был передан ООО «АСБ Групп» в рамках договора № 27-09 от 27.09.2022.

У ООО «АСБ Групп» заключен договор №27-09 от 27.09.2022 (далее - Договор), в соответствии с которым исполнитель (<...>, Исполнитель) оказывает заказчику (ООО «АСБ Групп») услуги по поиску потенциальных клиентов, заявивших о намерении получить услуги заказчика (п.1.1. Договора). В соответствии с Договором исполнитель **самостоятельно несет ответственность за свою деятельность и способы получения абонентских номеров и согласий клиентов на звонок**. Следовательно, Заказчику (ООО «АСБ Групп») передаются только контактные данные лиц, согласившихся на передачу их персональных данных. ООО «АСБ Групп» самостоятельно не производит рекламный обзвон.

П. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08,10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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 рекламораспространителя.

В связи с чем можно сделать вывод, что **согласие абонента, выраженное в нажатии цифры «1» при первом звонке** после слов: «Компания «КиберПраво» ... Нажмите цифру «1» и я перезвоню вам», **означает получение согласие абонента на входящий звонок от компании «КиберПраво».**

Также согласно данным, полученным от Заявителя, а именно детализации звонка **21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68**, Заявитель нажал цифру «1», тем самым подтвердив своё намерение на входящий звонок от звонившего. **Второй звонок был осуществлен только после получения согласия абонента**, также в начале разговора, который осуществлен без привлечения автоматической рассылки рекламы по сетям электросвязи, сотрудник задает вопрос: «Видел, что оставляли заявку. Всё верно?», и только после получения положительного ответа от клиента продолжает диалог.

И исполнитель в рамках договора № 27-09 от 27.09.2022 передает ООО «АСБ групп» контакты с различных источников трафика. ООО «АСБ групп» не располагает информацией об источниках тех контактов, которые передаются в рамках Договора, однако ООО «АСБ групп» в свою очередь всегда задает вопрос о действительности намерения человека получить информацию об услугах ООО «АСБ групп».

В связи с чем ООО «АСБ Групп» полагает, что в данном действии отсутствует нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, т.к. **распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи**, было осуществлено только после предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Поскольку ООО «АСБ Групп» заключило с исполнителем (<...>) договор на оказание услуг по поиску потенциальных клиентов, заявивших о намерении получить услуги заказчика, а также

предусмотрело в договоре факт самостоятельной ответственности исполнителя, в том числе за соблюдение Закона о рекламе, и при осуществлении звонков клиенту задает дополнительный вопрос о действительности желания клиента получить информацию **об услугах компании**, ООО «АСБ Групп» полагает, что со своей стороны предпринял все зависящие от него меры по соблюдению Закона.

При рассмотрении дела ООО «АСБ Групп» сообщило, что от заявителя с электронного адреса <...>@mail.ru под заголовком «Открытый охотничий клуб «Как драть спамеров» поступала претензия, в которой предлагалось отозвать заявление в случае, если общество заплатит ему 50 000 рублей. Претензия, являющаяся торговлей согласием на рекламу, была проигнорирована обществом, при этом абонентский номер заявителя включен в стоп-лист.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68, а также 21.04.2023 в 12:51 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-968-477-48-16 была распространена информация следующего содержания:

Звонок №1 (21.04.2023 в 12:49)

*«- Добрый день. Это компания «Киберправо». Звоню по вопросу регистрации вашего наименования в качестве товарного знака. У нас сейчас проходит акция в поддержку малого бизнеса. Можем проверить ваш товарный знак на патентпригодность, возможно ли его зарегистрировать, не пользуется ли им кто-то еще, а также подобрать классы МКТУ. Проверка выполняется онлайн. В результате вы узнаете, можно ли зарегистрировать ваш бренд и как это сделать с первого раза. **Нажмите цифру «1» и я перезвоню вам.** Спасибо за отклик. Я перезвоню вам в течение суток»*

Звонок №2 (21.04.2023 в 12:51)

«- Алло.

*- Добрый день. Меня зовут Никита, компания «Киберправо». Звоню по вопросу регистрации вашего наименования в качестве товарного знака. **Видел, что оставляли заявку. Все верно?***

*- **Да.** Сколько это стоит? Почему вы регистрируете?*

- От 13 900 рублей наши услуги плюс госпошлина 23100 рублей.

- Ага. Ладно. А откуда у вас мой номер телефона?

- К сожалению, такой информацией не владею, занимаюсь только обзвоном.

- Ладно. Так. Ну, вы российская компания?

- Да. Да, все верно.

- «Киберправо»?

- Да. Могу информацию направить о компании, если требуется.

- Ну, скиньте. Почта - записывайте.

- Да. Я готов.

- <...>@mail.ru Вы юрлицо или физлицо? Мы только с юрлицами работаем.

- Юридическое лицо, конечно, да.

- А, ну, скидывайте, посмотрим.

- Все. Да, сейчас направляю. Спасибо большое.

- До свидания»

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 ([Постановление](#) Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.01.2022 №12АП-11411/2021 по делу №А57-19355/2021).

Абонентский номер <...> выделен заявителю на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи №24-463765 от 13.05.2015, заключенного с ООО «Екатеринбург-2000».

Абонентский номер <...> выделен заявителю на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи №14-818141 от 06.07.2005, заключенного с ООО «Екатеринбург-2000».

Факт поступления звонка 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-495-641-19-68 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№8871-ЭП/23 от 24.04.2023).

Факт поступления звонка 21.04.2023 в 12:51 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-968-477-48-16 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...> с переадресацией на абонентский номер <...>, представленной заявителем (вх.№8871-ЭП/23 от 24.04.2023).

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 (звонок №1) содержит информацию о хозяйствующем субъекте - **«компания «Киберправо»**, а также сведения об услуге, оказываемой данным лицом - **«Звоню по вопросу регистрации вашего наименования в качестве товарного знака»**, следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством звонка №1, 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 №1 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 - 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.

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 [Закону](#) о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

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 в звонке №1 носят обобщенный характер, озвученное сообщение не содержит сведений о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель, и которая предназначалась бы только для него, направлено на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования - *услугам компании «Киберправо»*, представляет интерес для неопределенного круга лиц, в связи с чем является рекламой.

При этом, Комиссия, проанализировав все материалы, имеющиеся в деле, приходит к выводу о том, что звонок №2 рекламным не является, поскольку был совершен не неопределенному кругу лиц по базе обзвона, а определенному лицу - заявителю, являющемуся абонентом номеров <...> и <...> – в качестве ответа на его активные действия – заявку на обратный звонок путем нажатия цифры «1» при звонке №1.

В соответствии с п.9 ст.2 Федерального закона от 27.07.2006 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» **распространение информации** - действия, направленные на **получение информации неопределенным кругом лиц** или передачу информации 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.

В данном случае имело место быть не распространение, а предоставление информации заранее определенному в качестве получателя информации лицу по его заявке.

Информация, содержащаяся в звонке №2, хотя и содержит сведения о лице - компании «Киберправо», тем не менее рекламой не является, так как **поступила** по ранее оставленной во время звонка № 1 заявке **конкретному определенному лицу** - абоненту с номером <...> (переадресация с номера <...>), **заказавшему обратный звонок и подтвердившему это в звонке №2** («- Видел, что **оставляли заявку. Все верно? - Да. Сколько это стоит? Почему вы регистрируете?»**), **а также в заявлении в антимонопольный орган: «Я дал согласие, нажав на «1» только с целью выявить реквизиты спамера»**. Следовательно, данная информация не может считаться распространенной среди неопределенного круга лиц по смыслу рекламного законодательства, поскольку была предоставлена заранее определенному лицу по его предварительной заявке – согласии на ответный звонок.

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 №1, использованная им в момент звонка: *«Звоню по вопросу регистрации вашего наименования в качестве товарного знака»*, не может быть признана отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что вопрос о согласии прослушать рекламу даже не был задан, 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.

В судебных актах, вступивших в силу, по делам №А40-254352/21, №А40-1609/22, №А40-15963/22 отражен и закреплён следующий подход.

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.

Персональные данные - это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных) ([п. 1 ст. 3](#) Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон №152-ФЗ)).

Как следует из положений [ст. 8](#) Закона №152-ФЗ, к персональным данным можно отнести фамилию, имя, отчество, год и место рождения, адрес, абонентский номер, сведения о профессии и иные персональные данные, то есть ту информацию, которая позволяет идентифицировать конкретного человека. При этом приведенный перечень является открытым.

Принцип идентификации физического лица по фамилии, имени, отчеству из всего массива информации не является единственно возможным критерием отнесения обработанных сведений к персональным данным ([Письмо](#) Роскомнадзора от 20.01.2017 №08АП-6054).

Абонентский номер и адрес электронной почты могут быть признаны персональными данными в том случае, когда такая информация относится к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу. Например, абонентский номер, принадлежащий юридическому лицу, не может рассматриваться в качестве персональных данных (**Письмо** Минкомсвязи России от 07.07.2017 №П11-15054-ОГ).

Таким образом, номер телефона и адрес электронной почты будут являться персональными данными, если они зарегистрированы на определенное физическое лицо, что позволит идентифицировать конкретного человека.

Абонентские номера заявителя относятся к его персональным данным, согласие на его использование для распространения рекламы должно быть получено от абонента еще **до звонка в рекламных целях**. В противном случае **нарушается право личности на защиту персональных данных и 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 N 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 номеров <...> и <...> - указал, что не давал предварительное согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-495-641-19-68, доказательства обратного в материалы дела не представлены.

Согласно **ч.2 ст.18 Закона о рекламе не допускается** использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера **без участия человека** (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Под запрет, установленный в указанной норме, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

По мнению ФАС России для целей выявления нарушения **требования ч.2 ст.18** Закона о рекламе антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, **запись телефонного разговора**, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая **в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись)**, позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (**автоматическое дозванивание**).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований **ч.2 ст.18** Закона о рекламе.

Заявитель представил записи разговоров в Управление. Анализ записи звонка 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-495-641-19-68 позволяет сделать вывод о том, что распространение рекламы в данном случае осуществлялось с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, поскольку информация озвучивалась **автоинформатором**, «голосовым роботом» (предположительно с помощью специального программного обеспечения), который транслировал заранее записанный аудиофрагмент, а затем предложил нажать цифру «1», а не разговаривал с абонентом.

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

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

Материалами дела установлено, что владельцем абонентского номера +7 -495- 641-19-68, с которого поступила реклама, является <...>, заключивший Договору оказания услуг связи № 79184033567/20/04/23 от 20.04.2023 с оператором связи ИП <...>.

Согласно ст.210 Гражданского кодекса РФ собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

На основании вышеизложенного, рекламодателем рекламы путем звонка №1 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68 без предварительного согласия абонента на ее получение с использованием автодозвона является владелец абонентского номера +7 -495- 641-19-68 <...>, который несет ответственность за доступ к принадлежащему ему абонентскому номеру и его использование в целях распространения рекламы.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Оператор связи ИП <...>, предоставивший абонентский номер +7-495-641-19-68 <...>, сообщил об установлении запрета с 26.08.2022 на вызовы на абонентский номер заявителя <...>, а также с 28.04.2023 на вызовы на абонентский номер заявителя <...> путем занесения его в стоп-лист. Скриншот из CRM системы оператора, подтверждающий внесение 26.08.2022 номера <...> в стоп-лист: <...>.

Скриншот из CRM системы оператора, подтверждающий внесение 28.04.2023 номера <...> в стоп-лист: <...>.

На основании вышеизложенного отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, рассмотрение которого не относится к государственному контролю (надзору), порядок организации и осуществления которого не регулируется Федеральным законом от 31 июля 2020 года №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, порядок возбуждения и рассмотрения которого регулируется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922). В связи с чем в силу примечания к ст.28.1 КоАП РФ положения ч.3.1 ст.28.1 КоАП РФ не распространяются на данный случай возбуждения дела об административном правонарушении.

Учитывая установленные ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг компании «Киберправо», распространенную 21.04.2023 в 12:49 на абонентский номер <...> (переадресация с номера <...>) с абонентского номера +7-495-641-19-68, ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 и ч.2 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы с применением автоматического дозвонивания.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Свердловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

4. <...> (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **31 августа 2023 г. в 12 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность.

<...> вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В случае невозможности личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), необходимо направить ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) 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 лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>

