



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ по делу №066/05/18-2333/2023

30.08.2023

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,

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства: **ООО «АННОНА»** (620134, г. Екатеринбург, ул. Техническая, д. 152, кв. 554) – извещено, участие не обеспечено,

- заинтересованного лица **ПАО «Ростелеком»** (191167, г. Санкт-Петербург, Синопская наб., д. 14, литера А, ОГРН: 1027700198767, дата присвоения ОГРН: 09.09.2002, ИНН: 7707049388, КПП: 784201001) - извещено, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/18-2333/2023 по факту распространения 17.05.2023 в 11-12 на абонентский номер +7-904-544-16-54 с абонентского номера +7-343-973-66-36 путем звонка рекламы компаний «Нойна», «Аннона» без согласия на получение рекламы с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-2333/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 05.07.2023 (исх.№ДШ/13086/23 от 05.07.2023) по итогам рассмотрения заявления физического лица (вх.№10779-ЭП/23 от 17.05.2023), и назначено к рассмотрению на 04.08.2023. В рассмотрении дела объявлен перерыв до 07.08.2023 в 11-00. Определением от 07.08.2023 (исх.№СВ/15819/23 от 10.08.2023) рассмотрение дела отложено на 04.09.2023 в 14-00. Определением от 10.08.2023 (исх.№СВ/15968/23 от 11.08.2023) в Определении об отложении рассмотрения дела от 07.08.2023 исправлена опечатка (описка) в дате рассмотрения дела: с 04.09.2023 на 30.08.2023 в 14-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.ru/c/3959130507>. ООО «АННОНА» также извещалось о дате, времени и месте рассмотрения дела как по адресу, указанному в ЕГРЮЛ, так и по адресу электронной почты annona2020@bk.ru, содержащейся в бланке, на котором ранее были предоставлены письменные объяснения общества (вх.№16388-ЭП/23 от 26.07.2023).

Заявитель сообщил (вх.№10779-ЭП/23 от 17.05.2023) о получении 17.05.2023 в 11-12 на абонентский номер +7-904-544-16-54 с абонентского номера +7-343-973-66-36 путем звонка рекламы компаний «Нойна», «Аннона» без согласия на получение рекламы.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://zvonili.com>, номер, с которого поступила нежелательная реклама +7-343-973-66-36 - принадлежит номерной ёмкости оператора ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» сообщило (вх.№13415-ЭП/23 от 20.06.2023), что абонентский номер +7-343-973-66-36 был выделен ООО «АННОНА» (ИНН 6678106453) с 09.06.2020 по настоящее время на основании Договора №10386109 от 09.06.2020.

На основании вышеизложенного, предполагаемым рекламодателем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение является ООО «АННОНА», которое несет ответственность за доступ к принадлежащему ему абонентскому номеру +7-343-973-66-36 и его использование в целях распространения рекламы.

ООО «АННОНА» в письменных объяснениях (вх.№16388-ЭП/23 от 26.07.2023), а также при рассмотрении дела сообщило о несогласии с доводами жалобы, считает ее необоснованной по следующим основаниям:

1. Заявитель жалобы - физическое лицо не является получателем рекламы от ООО «АННОНА», 17.05.2023 в 11-12 часов местного времени звонок менеджера предприятия на номер +79045441654 не производился. Оператор связи ПАО «Ростелеком» готов представить выписку телефонных звонков только по запросу контролирующего органа.

Можно предположить, что в данном случае на номер данного абонента установлена переадресация входящих вызовов, поступающих на номер +73432687744, являющийся контактным номером ООО «ДС», Магазин Мясо Дичь, Закон природы, размещенным в свободном доступе в сети Интернет. Следовательно, осуществляя звонок на номер 34 2687744, размещенный в качестве контактного номера нескольких юридических лиц, сотрудник ООО «АННОНА» не направлял информацию физическому лицу.

Согласно указаниям письма Роскомнадзора от 07.07.2017 №П11-15054-0Г абонентский номер, принадлежащий юридическому лицу, не может рассматриваться в качестве персональных данных абонента.

2. В данном случае ООО «АННОНА» никакой рекламной кампании не проводило, абонентский номер +79045441654 в базу обзвона не включен в связи с отсутствием таковой. Менеджер ООО «АННОНА» произвела звонок, исходя из своей должностной инструкции с целью возможного расширения круга покупателей.

3. Согласно 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В данном случае абонент четко **выразил желание продолжить получение информации.**

Таким образом, Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 №2-П в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (**абонент прямо выражает согласие на получение рекламы**), а не опосредованной и обусловленной введением абонента в заблуждение относительно цели телефонного звонка.

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», поскольку **Закон** о рекламе не определяет порядок и

форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Добровольное волеизъявление означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности откататься.

Как следует из указанного в заявлении содержания разговора, абонент номера +73432687744 при начале разговора изъявил желание его продолжать и выразил прямое согласие на получение от менеджера дальнейшей устной информации, и, в последствии, прайс-листа компании.

Более того, в тексте разговора прямо указывается на то, что менеджер изначально общалась с юридическим лицом, так как:

- обращение с просьбой связаться с отделом закупок или с отделом снабжения может адресоваться только юридическому лицу, физическое лицо какими-либо структурами и отделами не обладает,
- менеджер видела на сайте (где размещен контактный номер +7 343 2687744 Магазин Мясо Дичь) адрес электронной почты данного юридического лица, на который был отправлен прайс, что не отрицалось абонентом.

Следует обратить внимание на то, что в случае отсутствия интереса в продолжении разговора абонент мог прервать связь, исключив, по его мнению, получение незаконной рекламы. Более того, с 17.05.2023 до настоящего времени повторных звонков от ООО «АННОНА» заявителю не поступало.

Действующее законодательство РФ директивных требований по оформлению прайс-листа коммерческой организации не устанавливает, поэтому каждая компания оформление прайса разрабатывает самостоятельно. Каждая заявка покупателя (ИП или ООО - юридическое лицо) оформляется в виде счета, содержащего реквизиты компании, карточка предприятия предоставляется по отдельному запросу покупателя и массовой рассылкой не является, что подтверждается текстом заявления. Следовательно, присутствие в прайсах ООО «АННОНА» наименования «Нойна» и отсутствие полных реквизитов предприятия нельзя рассматривать как нарушение требований законодательства.

ООО «АННОНА» заявило ходатайство о направлении ПАО «Ростелеком» запроса о предоставлении детализации исходящих звонков с номера +7-343-973-66-36 за 17.05.2023.

ПАО «Ростелеком» представило в материалы дела (вх.№18924-ЭП/23 от 30.08.2023) детализацию состоявшихся соединений за 17.05.2023 по услуге Виртуальная АТС (3 польз.) с подключенным номером +7-343-973-66-36 абонента ООО «АННОНА», л/с в АСР 2966005460, согласно которой 17.05.2023 в 09:15:02 состоялось соединение с абонентским номером +7-343-268-77-44 длительностью 3 минуты.

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

Материалами дела установлено, что 17.05.2023 в 11-15 на абонентский номер +7-343-268-77-44 с переадресацией на абонентский номер +7-904-544-16-54 с абонентского номера +7-343-973-66-36 путем звонка была распространена информация следующего содержания:

«- Алло.

- Добрый день. Это компания «Нойна» - бытовая химия, чистящие и моющие средства.

Подскажите, пожалуйста, как можно связаться с отделом закупок или с отделом снабжения?

- Компания «Нойна»? А вы где находитесь?

- Город Ревда, оптовые поставки.

- Ага. Бытовой химии.

- Угу.

- Так. И что вы предлагаете?

- Ой, чистящие, моющие средства, дезинфицирующие всякие средства есть, инвентарь есть всякий, по культурному-то как сказать? Хозяйственный инвентарь.

- А, ну вы хотите купить или предложить нам продать?
- **Мы предлагаем нашу продукцию.** Я предлагаю скинуть прайсик вам на электронку, и чтобы вы посмотрели. Посмотрите?
- А куда?
- Ну, вот у меня есть электронная почта ваша. Сейчас скажу – capitalural@ua.ru.
- Понятно. Ну, что тут скажешь? Ну, скидывайте, посмотрим.
- Поглядите, пожалуйста. У нас очень цены такие приемлемые. У нас есть даже такой товар, которого нет там, например, в других каких-то компаниях, таких как, например, «Ника». У нас полотно нетканое очень хорошее есть.
- Что есть?
- Полотно нетканое. Есть еще хлор-таблетки есть, есть мыло хозяйственное жидкого и кускового вида.
- Понятно.
- Эконом-варианты есть. В общем, все есть. Мешки мусорные «Крепак».
- А, вот, в интернете вас нашел. «Нойна» компания, да?
- Да. «Аннона» или «Нойна», да, две фирмы.
- Ну, скидывайте. У вас что там, ООО? Есть у вас ООО-то?
- Сейчас, минуточку, скажу вам, как правильно.
- Чтобы организация была, а не просто...
- Да, у нас ООО.
- Ну, скидывайте, чтобы реквизиты в прайсе были, посмотрим, кто вы.
- Да, поглядите, посмотрите все хорошо, у нас очень хороший... В общем, давайте, все скину, посмотрите.
- Скидывайте, скидывайте.
- всего хорошего. До свидания вам».

Абонентский номер 8-904-544-16-54 выделен заявителю на основании договора на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи №24-463765 от 13.05.2015, заключенного с ООО «Екатеринбург-2000». При этом, абонентский номер +7-343-268-77-44 выделен заявителю на основании договора на предоставление дополнительного абонентского номера №24-463765 от 21.05.2015, заключенного с ООО «Екатеринбург-2000», согласно п.1 которого Оператор связи предоставляет абоненту дополнительный абонентский номер 343-268-77-44, однозначно определяющий (идентифицирующий) технические и программные средства узла связи сети местной телефонной связи, позволяющие осуществлять переадресацию входящих вызовов на номер подвижной связи, предоставленный Абоненту по Договору (заказу) №24-463765 от 13.05.2015.

Факт поступления звонка 17.05.2023 в 11-15 на абонентский номер +7-343-268-77-44 с переадресацией на абонентский номер +7-904-544-16-54 с абонентского номера +7-343-973-66-36 подтверждается детализацией состоявшихся соединений как по абонентскому номеру 8-904-544-16-54, представленной заявителем (вх.№10779-ЭП/23 от 17.05.2023), так и детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру +7-343-973-66-36, представленной ПАО «Ростелеком» (вх.№18924-ЭП/23 от 30.08.2023).

Под информацией в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - Закон об информации) понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п.1), а под распространением информации - действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9).

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Закона о рекламе понимается 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); под **объектом 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); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3); под **социальной рекламой** - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

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 хозяйствующих субъектах - **«Аннона»**, **«Нойна»**, а также сведения об осуществляемой указанными лицами деятельности - продажа бытовой химии, чистящих и моющих средств, о преимуществах реализуемого данными лицами товара (*«У нас очень цены такие приемлемые. У нас есть даже такой товар, которого нет там, например, в других каких-то компаниях»*, *«Эконом-варианты есть. В общем, все есть»*), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

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 рекламируемой услуге **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, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *услугам по продаже бытовой химии, чистящих и моющих средств компаний «Аннона» и «Нойна»*, **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 рекламодателя. 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 рекламодателя.

Фразы лица, осуществившего звонок, использованные им в момент звонка: *«Добрый день. Это компания «Нойна» - бытовая химия, чистящие и моющие средства. Подскажите, пожалуйста, как можно связаться с отделом закупок или с отделом снабжения?»*, не могут быть признаны 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 **рекламодатель** сам **инициирует** взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламодателя.

Второй способ регулируется **частями 3 и 4 статьи 18** Закона о рекламе, при которых **абонент сам осуществляет действия**, направленные на взаимодействие с рекламодателем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения 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 иницирующего взаимодействие (рекламодатель 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 рекламодателем, 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, **рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге)**.

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение **согласия абонента**, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. **в 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).

Комиссия отклоняет довод ООО «АННОНА» о том, что нарушение рекламного законодательства отсутствует, так как звонок предназначался не физическому, а юридическому лицу, в контактах которого, размещенных в общем доступе, указан абонентский номер заявителя, поскольку предварительное согласие на рекламу необходимо независимо от того, является ли абонент (адресат) физическим либо юридическим лицом. В данном случае абонентский номер принадлежит физическому лицу.

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 +7-343-268-77-44 и 8-904-544-16-54 - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-343-973-66-36, доказательства обратного в материалы дела не представлены.

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://zvonili.com>, номер, с которого поступила нежелательная реклама +7-343-973-66-36 - принадлежит номерной ёмкости оператора ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» сообщило (вх.№13415-ЭП/23 от 20.06.2023), что абонентский номер +7-343-973-66-36 был выделен ООО «АННОНА» (ИНН 6678106453) с 09.06.2020 по настоящее время

на основании Договора №10386109 от 09.06.2020.

На основании вышеизложенного, рекламодателем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение является ООО «АННОНА», которое несет ответственность за доступ к принадлежащему ему абонентскому номеру +7-343-973-66-36 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.

ООО «АННОНА» сообщило (вх.№16388-ЭП/23 от 26.07.2023), что абонентский номер +7-904-544-16-54 в базу обзвона не включен в связи с отсутствием таковой, при этом с 17.05.2023 по настоящее время повторных звонков на абонентский номер +7-343-268-77-44 не совершалось. Доказательств обратного заявителем не представлено. 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 рекламодателем 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 компаний «Нойна», «Аннона», распространенную 17.05.2023 в 11-15 на абонентский номер +7-343-268-77-44 с переадресацией на абонентский номер +7-904-544-16-54 с абонентского номера +7-343-973-66-36, ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

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. **Законному представителю ООО «АННОНА»** (620134, г. Екатеринбург, ул. Техническая, д. 152, кв. 554) (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **23 октября 2023 г. в 11 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

ООО «АННОНА» 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, исключаящие 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 <...>

<...>