



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-3716/2023

22.01.2024

г. Екатеринбург

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

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя Управления,
члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля органов власти,
<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

- заявитель: <...> - извещен, участие не обеспечено,

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

ИП <...> (ОГРНИП: 321665800123678, ИНН: 665914083846, дата присвоения ОГРНИП: 19.07.2021) - извещена, участие не обеспечено,

рассматривая дело №066/05/18-3716/2023 по факту распространения рекламы услуг Областного многопрофильного центра имплантологии и протезирования путем звонков на абонентский номер 8-922-127-27-48 **22.08.2023** в 17:31 (по местному времени) с абонентского номера +7-922-125-98-67, **25.09.2023** в 10:00 (по местному времени) с абонентского номера +7-922-132-46-81 без согласия абонента на ее получение с признаками нарушения ч.1 и ч.2 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-3716/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 23.10.2023 (исх.№ДШ/21113/23 от 25.10.2023) по итогам рассмотрения заявления <...> (вх.№18339-ЭП/23 от 23.08.2023, а также вх.№20894-ЭП/23 от 26.09.2023), и назначено к рассмотрению на 21.11.2023 в 12-00. Рассмотрение дела отложено Определением от 21.11.2023 (исх.№ДШ/23494/23 от 24.11.2023) на 26.12.2023, Определением от 26.12.2023 (исх.№СВ/26493/23 от 29.12.2023) на 22.01.2024 16-30 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/5014178102>

<...> сообщил (вх.№18339-ЭП/23 от 23.08.2023) о распространении путем звонка **22.08.2023** в 17:31 (по местному времени) на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-125-98-67 рекламы услуг Областного многопрофильного центра имплантологии и протезирования без согласия абонента на получение рекламы.

Также <...> сообщил (вх.№20894-ЭП/23 от 26.09.2023) о распространении рекламы услуг Областного многопрофильного центра имплантологии и протезирования путем звонка **25.09.2023** в 10:00 (по местному времени) на его абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-132-46-81 без согласия на получение рекламы в нарушение требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

ИП <...> участия в рассмотрении дела не приняла, запрошенную информацию не представила.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 22.08.2023 в 17:31 (по местному времени) на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-125-98-67 была распространена информация следующего содержания (далее также – звонок №1):

«-... рублей на услуги протезирования и имплантации. В рамках первого приема вам бесплатно сделают снимок верхней и нижней челюсти, дадут рекомендации, а в подарок подберут процедуру укрепления эмали. Количество мест ограничено. Если хотите закрепить купон или узнать подробности, скажите «да».

- Да.

- Оставайтесь на линии. Соединяю с контактными центром.

- Алло. Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут <...>. Как я могу к вам обращаться?

- Меня <...> зовут. Как еще раз?

- <...>.

- Ага, <...>. Очень приятно. Сколько вам полных лет?

- 43.

- Так. Хорошо. Прослушали нашего робота-информатора?

- Да, прослушал.

- Угу. Хорошо. Проживаете в Екатеринбурге или в области?

- В Екатеринбурге.

- Отлично. Скажите мне, какая у вас сейчас проблема с полостью рта? Зубы? Сколы?

Отсутствующие сколы?

- Ну, на верхних шестерках там пломбы поизносились, поменять бы надо.

- Ага. Пломба стоит. Верно понимаю? Или выпала?

- Ну, одна шатается, одна выпала.

- Ага, то есть вас интересует пломба. Верно?

- Да.

- А так-то проблем больше нету? Отсутствующие зубы? Трещины на зубах?

- Такого нет.

- Ага. А эффекта на холодное-горячее когда пьете, кровоточивости десен нет?

- Сейчас болезненно, от того, что пломб нету.

- Ага. Хорошо. Смотрите. Получается, на вас выделен купон, ну, робот выделил купон на 10 000 рублей на частичное погашение суммы. Ну, например, лечение будет стоить 20 000, вы заплатите всего 10 000, ну, это я так, образно говорю.

- Ага, понятно.

- Я приглашаю вас на диагностику, которая будет стоить 349 рублей, в нее входит: вам проведут консультацию на стоматоскопе, также осмотрят три врача трех разных направлений, сделают панорамные снимки и сделают компьютерную томографию. Все результаты получите на руки.

- Понятно. А меня интересует, вы где находитесь? Добраться до вас как?

- Мы находимся на Комсомольской, 37. Вы сами где проживаете?

- Я на Амундсена.

- А район какой?

- Юго-Западный.

- Юго-Западный. А мы находимся в Кировском районе. Подскажите, у вас как завтра по планам? У меня просто осталось пара талончиков на завтра – на час тридцать и на десять тридцать.

- Пять тридцать – это вечера?

- Не 5-30, я говорю 13-30 и 10-30.

- Ну, давайте, 13-30. Только расскажите еще как называетесь и где находитесь

- Мы называемся **Областной многопрофильный центр имплантологии и протезирования.**

- Угу, понятно.

- А находитесь?

- **Комсомольская, 37.**

- Давайте сейчас заполним карту пациента, это займет всего пару минут. Хорошо?

- Мне не очень удобно сейчас. Давайте попозже.»

Также **25.09.2023** в 10:00 (по местному времени) на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-132-46-81 была распространена информация (далее также - звонок №2) следующего содержания:

«... рублей на услуги протезирования и имплантации. В рамках первого приема вам бесплатно сделают снимок верхней и нижней челюсти, дадут рекомендации, а в подарок подберут процедуру укрепления эмали. Количество мест ограничено. Если хотите закрепить купон или узнать подробности, скажите «да».

- Да.

- Оставайтесь на линии. Соединяю с контактными центром.

- Алло.

- Да, слушаю.

- Доброе утро.

- Доброе утро.

- Я вам представлюсь. <...> меня зовут. От **Многопрофильного областного центра имплантологии и протезирования.** Вы информацию робота прослушали?

- Да, но меня в первую очередь интересует, где вы находитесь.

- В Екатеринбурге находимся, а вы где?

- Тоже, да. А конкретно, где вы?

- **На Комсомольской... там, где Малышева улица, Первомайская.**

- А, понятно.

- Ориентируетесь?

- Да. Мне не интересно. Всего доброго».

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 **22.08.2023** в 17:31 на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-125-98-67 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру 8-922-127-27-48, представленной заявителем (вх.№18339-ЭП/23 от 23.08.2023).

Факт поступления звонка **25.09.2023** в 10:00 на абонентский номер 8-922-127-27-48 с абонентского номера +7-922-132-46-81 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру 8-922-127-27-48, представленной заявителем (вх.№20894-ЭП/23 от 26.09.2023).

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, осуществляющем деятельность под наименованием – *«Областной многопрофильный центр имплантологии и протезирования»*, контактную информацию - *«Комсомольская, 37»*, а также сведения об услугах, которые предлагает данное лицо (*«...услуги протезирования и имплантации. В рамках первого приема вам бесплатно сделают снимок верхней и нижней челюсти, дадут рекомендации, а в подарок подберут процедуру укрепления эмали»*), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

Спорная информация (звонок №2) также является рекламой, поскольку в ней содержатся сведения о хозяйствующем субъекте, осуществляющем деятельность под наименованием – *«Многопрофильный областной центр имплантологии и протезирования»*, контактная информация - *«На Комсомольской... там, где Малышева улица, Первомайская»*, а также сведения об услугах, которые предлагает данное лицо (*«...услуги протезирования и имплантации. В рамках первого приема вам бесплатно сделают снимок верхней и нижней челюсти, дадут рекомендации, а в подарок подберут процедуру укрепления эмали»*).

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством звонков, 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 звонков 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 [Закона](#) 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 рекламируемых услугах **носят обобщенный характер**, озвученные сообщения не содержат 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 *«Областного многопрофильного центра имплантологии и протезирования»*, **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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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: *«Если хотите закрепить купон или узнать подробности, скажите «да»»*, не могут быть признаны 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 **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 инициирующего 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 прорекламирровать 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 номера 8-922-127-27-48 - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентских номеров +7-922-125-98-67 и +7-922-132-46-81, иного в материалы дела не представлено.

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 дозвонивание 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 разговора в Управление. Анализ представленных записей разговора позволяет сделать вывод о том, что распространение рекламы осуществлялось с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, поскольку первая часть рекламы озвучивалась автоинформатором, «голосовым роботом» (предположительно с помощью специального программного обеспечения), который озвучил лишь заранее записанный аудиофрагмент, предложив сказать «да» для того, чтобы узнать подробности, а не разговаривал с абонентом. В дальнейшем заявитель был переключен на оператора - живого человека, который развил тему, озвученную роботом, что подтверждает факт использования в начале звонка именно автоинформатора.

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.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://zniis.ru>, номера, с которых поступила нежелательная реклама - +7-922-125-98-67 и +7-922-132-46-81 - принадлежит номерной ёмкости оператора ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» сообщило (вх.№20966-ЭП/23 от 26.09.2023), что абонентский номер +7-922-125-98-67 выделен ИП <...> (ОГРНИП: 321665800123678) на основании договора на оказание услуг связи №214244948 от 16.11.2021.

ПАО «Мегафон» сообщило (вх.№23426-ЭП/23 от 26.10.2023), что абонентский номер +7-922-132-46-81 выделен ИП <...> (ОГРНИП: 321665800123678) на основании договора на оказание услуг связи №214244948 от 16.11.2021.

На основании вышеизложенного, рекламодателем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение с использованием автодозвона является ИП <...>, которая несет ответственность за доступ к принадлежащим ей абонентским номерам +7-922-125-98-67 и +7-922-132-46-81 и их 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.

Спорные звонки были совершены 22.08.2023 и 25.09.2023. Какие-либо доказательства продолжения звонков заявителем не представлены. 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 Областного многопрофильного центра имплантологии и протезирования, распространенную путем звонков на абонентский номер 8-922-127-27-48 22.08.2023 в 17:31 с абонентского номера +7-922-125-98-67 и 25.09.2023 в 10:00 с абонентского номера +7-922-132-46-81, 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.

ИП <...> (ОГРНИП: 321665800123678, ИНН: 665914083846, дата присвоения ОГРНИП: 19.07.2021) (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **19 февраля 2024 г. в 14 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность, а также в срок **до 14.02.2023** представить в Управление:

1) копию паспорта (разворот страниц с фотографией и пропиской);

2) 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 (tob6@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 <...>

<...>