



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ
по делу №066/05/18-1708/2023

06.06.2023

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя Управления,
члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля органов власти,
<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

При участии в качестве

заявителя: **физическое лицо**, извещено, участие не обеспечено,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

ИП <...> (ОГРНИП: 318774600199662, ИНН: 710607990241, дата присвоения ОГРНИП: 11.04.2018), извещен, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/18-1708/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы акции компании «Дом.ру» на абонентский номер <...>: 17.04.2023 в 16:01 с абонентского номера +7-964-623-72-02; 20.09.2022 в 16:49 с абонентского номера +7-903-963-26-44; 25.01.2023 в 15:59 с абонентского номера +7-965-421-23-12, а также на абонентский номер <...> с переадресацией на абонентский номер <...> 06.02.2023 в 18:39 с абонентского номера +7-964-623-24-09 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),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-1708/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 17.05.2023 (исх.№СВ/9263/23 от 17.05.2023) по итогам рассмотрения заявления физического лица (вх.№8473-ЭП/23 от 18.04.2023) и назначено к рассмотрению на 06.06.2023 в 11-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/1192436487>

Заявитель указал (вх.№8473-ЭП/23 от 18.04.2023) на поступление рекламы акции компании «Дом.ру» на его абонентский номер <...>: 17.04.2023 в 16:01 с абонентского номера +7-964-623-72-02; 20.09.2022 в 16:49 с абонентского номера +7-903-963-26-44; 25.01.2023 в 15:59 с абонентского номера +7-965-421-23-12, а также на его абонентский номер <...> с переадресацией на абонентский номер <...> 06.02.2023 в 18:39 с абонентского номера +7-964-623-24-09 без согласия абонента на получение рекламы.

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх.№10272-ЭП/23 от 11.05.2023), что абонентом номеров 9646237202, 9039632644, 9654212312, 9646232409 на указанные даты поступления звонков являлся ИП <...>.

ИП <...> в письменных объяснениях (вх.№11510-ЭП/23 от 29.05.2023) сообщил следующее. ИП <...> на основании заключенного с АО «ЭР-Телеком Холдинг» договора от 01.02.2020 № ХЛД-00538123 совершает по поручению оператора связи юридические и иные действия по поиску клиентов, желающих пользоваться услугами заказчика, путем исходящего обзвона по имеющейся у

индивидуального предпринимателя номерной емкости, информировать клиентов об услугах заказчика.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. **При осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператором задается абоненту вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера. В случае отказа абонента прослушать рекламу, оператор прекращает разговор.**

Согласно условиям заключенного договора, стоимость рекламной компании складывается из стоимости вознаграждения по заявкам заказчика. Заказчик ежемесячно оплачивает поданные исполнителем заявки на подключение услуг связи в случае согласия абонентов на получение услуг связи от ПАО «Ростелеком». Договор действует с момента заключения (01.02.2020) по настоящее время.

Абонентские номера заявителя <...> и <...> включены в перечень номеров, дозвон на которые технически невозможен.

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

Материалами дела установлено, что на абонентский номер <...>: 17.04.2023 в 16:01 с абонентского номера +7-964-623-72-02; 20.09.2022 в 16:49 с абонентского номера +7-903-963-26-44; 25.01.2023 в 15:59 с абонентского номера +7-965-421-23-12, а также на абонентский номер <...> с переадресацией на абонентский номер <...> 06.02.2023 в 18:39 с абонентского номера +7-964-623-24-09 была распространена информация следующего содержания:

Звонок №1 (17.04.2023 в 16:01)

«- Алло.

- Здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Меня зовут Дарья. Это компания «Дом.ру». Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы подготовили индивидуальное предложение на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение. А именно - даем двойную выгоду. Единственное - пока не в каждом городе это доступно. Скажите, а вы в каком городе проживаете?

- Екатеринбург.

- Отлично. Сразу хотим уточнить: вы сейчас домашним интернетом какой компании пользуетесь?

- Мотив.

- Отлично. Сейчас все подробно расскажем. Не кладите трубку. Хорошо?

- Хорошо.

- Алло, добрый день.

- Здравствуйте.

- Меня Даниил зовут. Я специалист компании «Дом.ру». К вам я как могу обращаться?

- Сергей. А вы человек или робот?

- Я человек.

- Так. И что вы предлагаете?

- Хотел бы сначала уточнить: у вас какой город?

- Вы ж только что спрашивали.

- Спрашивала девушка?

- Девушка. Она вам что не передает информацию?
- Вот как раз-таки сейчас. Вот, все. Екатеринбург. Вижу. Так. Вы Яндекс плюсом пользуетесь?
- Чем?
- Яндекс плюсом?
- Это зачем?
- Просто Яндекс наш партнер. Если вы им пользуетесь, я бы подешевле в тарифном плане его сделал.
- Вы бы сделали дешевле Яндекс плюс?
- Да.
- Так если я им уже пользуюсь, как бы он стал дешевле-то?
- У нас тарифный план есть с Яндекс плюс, там Яндекс выходит дешевле.
- Нет, не пользуюсь.
- Не пользуетесь. А хотели бы?
- Пока нет.
- Пока нет. Так, тогда **давайте расскажу про стандартные тарифы. Интернет и телевидение, да, интересуют?**
- Ну, расскажите.
- Так, **200 Мб/сек скорость интернета и 130 каналов телевидения по стоимости 850 рублей в месяц.**
- А без телевидения?
- 750.
- Скорость до 800, то есть 200, 300, 500...
- Это проводной же интернет, да?
- Да.
- У меня беспроводной и то дешевле.
- Беспроводной в каком плане?
- 4 G.
- Модем?
- Да.
- Сколько за него платите?
- 600 рублей в месяц.
- Видите, проводной и беспроводной все-таки по скорости отличаются.
- А, ну ладно. А еще вопрос можно? У вас откуда мой номер?
- Не могу сказать, не знаю.
- А, так. Ну, что тогда. Смотрите, давайте как сделаем. Вы тогда мне на мой номер... Вы на какой сейчас звоните?
- на <...>
- Ага. На него мне тогда скиньте, где вы взяли разрешение на рекламное предложение. На этот номер. Вам суток хватит?
- Сомневаюсь.
- Сколько нужно?
- Какой номер у вас сейчас отображается?
- 72-02 который заканчивается.
- 72-02. Алло. Зачем вам документ?
- Я же имею право по закону знать, есть ли у вас разрешение на рекламный обзвон или нет.
- Хорошо. Но вам я его не смогу предоставить.
- Кто сможет?
- Может, вам нужно обратиться с этим вопросом на горячую линию «Дом.ру»?
- А какой там номер?
- Уточнить это там.

- А вы точно «Дом.ру»? Вы, может... То есть, вы работаете именно в «Дом.ру»? А он вас не нанял как обзвонщиков?

- Что?

- Ну, вы сами в компании «Дом.ру» работаете? Или работаете на обзвонщика, который обслуживает «Дом.ру» обзвонами?

- В компании «Дом.ру».

- Ну, ясно. Так значит, сама компания «Дом.ру». Я на сайт зашел. Что там, куда обращаться?»

Звонок №2 (20.09.2022 в 16:49)

«- Здравствуйте.

- Алло.

- Меня зовут Оксана. Это компания «Дом.ру». Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на интернет, телевидение и видеонаблюдение в 2 раза, то есть, делаем скидку целых 50%. Единственное - пока не в каждом городе это доступно. Подскажите, а вы в каком городе проживаете?

- А как я узнаю, что вы из «Дом.ру»?

- Дело в том, что я звоню вам из головного офиса из Перми, мы работаем по всей России. Поэтому, я и уточняю: вы в каком городе проживаете?

- Хорошо. Адрес офиса?

- Вы знаете, это закрытое предложение. Действует только в рамках телефонного звонка. И чтобы понять, будет ли оно для вас актуальным, подскажите, вы в каком городе проживаете?

- Смотрите. Вы звоните уже раз пятый. Поэтому, если не удалите мой номер телефона из базы обзвона...

- ...возможность подключения интернета со скидкой 50%...

- Так вот, я напишу на вас заявление в федеральную антимонопольную службу. Вы удалите мой номер телефона из обзвона?

- Тогда я не буду вас больше отвлекать».

Звонок №3 (25.01.2023 в 15:59)

«- Алло.

- Здравствуйте. Меня зовут Дарья. Это компания «Дом.ру». Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в 2 раза, то есть, делаем скидку целых 50%. Единственное - пока не в каждом городе это доступно. Подскажите, а вы в каком городе проживаете?

- А вы человек или робот?»

Звонок №4 (06.02.2023 в 18:39)

«-Здравствуйте.

- Здравствуйте.

-Алло.

- Да, слушаю вас.

- Меня зовут Дарья. Это компания «Дом.ру». Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в 2 раза, то есть, делаем скидку целых 50%. Единственное - пока не в каждом городе это доступно. Подскажите, а вы в каком городе проживаете?

- Удалите все мои номера телефонов из обзвона. Я не даю разрешения на обработку своих персональных данных.

- Не расслышала. Какой город?

- Я не даю разрешения на обработку своих персональных данных. Удалите все номера из ваших обзвонов.

- Поняла. До свидания».

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 звонков на абонентский номер <...>:

1) 17.04.2023 в 16:00 с абонентского номера +7-964-623-72-02,

2) 20.09.2022 в 16:49 с абонентского номера +7-903-963-26-44,

3) 25.01.2023 в 15:59 с абонентского номера +7-965-421-23-12,

на абонентский номер <...> с переадресацией на абонентский номер <...>:

4) 06.02.2023 в 18:38 с абонентского номера +7-964-623-24-09 подтверждается детализациями состоявшихся соединений по абонентским номерам <...>, <...> представленной заявителем (вх.№8473-ЭП/23 от 18.04.2023).

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 содержит информацию о хозяйствующем субъекте - «компания «Дом.ру»», а также сведения об акции, проводимой указанным лицом - **«что сейчас всем новым абонентам мы снижаем цены на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение в 2 раза, то есть, делаем скидку целых 50%»**, следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

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 [Закону](#) 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 акции **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 - *акции для новых абонентов*

компании «Дом.ру», 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.

Комиссия отклоняет довод ИП <...> о том, что при осуществлении звонка перед озвучиванием информации оператор задается абоненту *вопрос о согласии прослушать информацию рекламного характера*, а в случае отказа абонента прослушать рекламу, оператор прекращает разговор, поскольку наличие такого вопроса опровергается стенограммой разговоров, при этом фразы лиц, осуществивших звонки, использованные ими в момент звонков: *«Это компания «Дом.ру». Дело в том, что сейчас всем новым абонентам мы подготовили индивидуальное предложение на домашний интернет, телевидение и видеонаблюдение. А именно - даем двойную выгоду. Единственное - пока не в каждом городе это доступно. Скажите, а вы в каком городе проживаете?»*, 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 закреплен 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 **реklamораспространитель 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 (реklamораспространитель 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.

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 рекламодателем 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 согласие на получение рекламы с абонентских номеров +7-964-623-72-02, +7-903-963-26-44, +7-965-421-23-12, +7-964-623-24-09, доказательства обратного в материалы дела не представлены, более того, факт внесения ИП <...> номеров заявителя в перечень номеров, звонок на которые технически невозможен, свидетельствует о признании индивидуальным предпринимателем факта отсутствия согласия абонента.

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 дозвонивание**).

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

Заявитель представил записи разговоров в Управление. Анализ представленных записей разговоров позволяет сделать вывод о том, что распространение рекламы осуществлялось с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, поскольку начало рекламы в каждом звонке озвучивалась **автоинформатором**, «голосовым роботом» (предположительно с помощью специального программного обеспечения), который транслировал заранее записанные аудиофрагменты (менялось лишь имя звонящего и сочетание слов), в первом звонке робот предложил остаться на линии 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, принадлежит номерной ёмкости оператора ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх.№10272-ЭП/23 от 11.05.2023), что абонентом номеров 9646237202, 9039632644, 9654212312, 9646232409 на указанные даты поступления звонков являлся ИП <...> (ИНН 710607990241) на основании договора об оказании услуг связи №772522221 от 27.10.2020, заключенного между ИП <...> и ПАО «ВымпелКом» (абонентский номер 9646237202 указан в строке 4003 приложения от 13.03.2023 к договору, абонентский номер 9646232409 указан в строке 109 приложения от 25.01.2023 к договору). Приложения к договору с ИП <...> на выделение номеров 9039632644, 9654212312 утрачены, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» представило копии карточек абонента по указанным номерам из электронной системы ПАО «ВымпелКом».

В письменных объяснениях ИП <...> подтверждает, что осуществлял спорные звонки на основании заключенного с АО «ЭР-Телеком Холдинг» договора от 01.02.2020 № ХЛД-00538123, совершал по поручению оператора связи действия по поиску клиентов, желающих пользоваться услугами заказчика, путем исходящего обзвона по имеющейся у индивидуального предпринимателя номерной емкости, то есть указывает на наличие у него базы обзвона.

Согласно п.1 ст.1068 ГК РФ юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Применительно к правилам, предусмотренным настоящей главой, работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

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

На основании вышеизложенного, рекламодателем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение с использованием автодозвона является владелец абонентских номеров +79646237202, +79039632644, +79654212312,+79646232409 ИП <...>, который несет ответственность за доступ к принадлежащим ему абонентским номерам 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 17.04.2023, 20.09.2022, 25.01.2023 и 06.02.2023, ИП <...> сообщил, что абонентские номера <...> и <...> включены в перечень номеров, дозвон на которые

технически невозможен, при этом, сведений о продолжении рекламных звонков заявителю с использованием абонентских номеров +79646237202, +79039632644, +79654212312,+79646232409 в материалах дела не имеется, доказательства обратного заявителем не представлены, в связи с чем, 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.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, подлежат административной ответственности как **должностные лица**.

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 акции компании «Дом.ру», распространенную на абонентский номер <...>: 17.04.2023 в 16:01 с абонентского номера +7-964-623-72-02; 20.09.2022 в 16:49 с абонентского номера +7-903-963-26-44; 25.01.2023 в 15:59 с абонентского номера +7-965-421-23-12, а также на абонентский номер <...> с переадресацией на абонентский номер <...> 06.02.2023 в 18:39 с абонентского номера +7-964-623-24-09, 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. ИП <...> (ОГРНИП: 318774600199662, ИНН: 710607990241, дата присвоения ОГРНИП: 11.04.2018) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **26 июня 2023 г. в 10 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

ИП <...> 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, исключающие 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.

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

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.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>