



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

**РЕШЕНИЕ**

по делу №066/05/18-545/2023

02.05.2023

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:

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

лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) **ООО «Интелнэт Коммуникации»** (ИНН: 7743620180, ОГРН: 1067759994610, юр. адрес: 127486, г. Москва, ул. Дегуниная, 1, 3, оф. 803) - <...> (по доверенности),

2) **ИП <...>** (ИНН 591117568599, ОГРНИП 319595800096139, дата присвоения ОГРНИП: 08.08.2019) - извещен, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/18-545/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 26.12.2022 в 13:56 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-967-498-00-89 с применением автоматического дозвонивания рекламы мероприятия образовательной платформы «Учи.ру» без согласия 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 №066/05/18-545/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 22.02.2023 (исх.№СВ/3525/23 от 22.02.2023) по итогам рассмотрения заявления физического лица (вх. №15569-ЭП/22 от 26.12.2022) и назначено к рассмотрению на 15.03.2023. Определением от 15.03.2023 (исх.№ДШ/5032/23 от 20.03.2023) рассмотрение дела отложено на 02.05.2023 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/4074369050>

Заявитель сообщила (вх.№15569-ЭП/22 от 26.12.2022) о поступлении 26.12.2022 в 13:56 на ее абонентский номер <...> с абонентского номера +7-967-498-00-89 звонка с рекламой мероприятия образовательной платформы «Учи.ру» без согласия на ее получение.

Согласно данным с сайта <https://www.kody.Su/check-tel#text> абонентский номер, с которого поступил звонок +7(967)498-00-89 - входит в ресурс нумерации оператора связи АО «МТТ».

**АО «МТТ»** сообщило (вх № 1544-ЭП/23 от 26.01.2023), что абонентский номер +7-967-498-00-89 выделен Абоненту - ООО «Интелнэт Коммуникации» (ИНН: 7743620180, ОГРН: 1067759994610) в соответствии с заключенным Договором № 2330- GNEZDO-2229 от 08.09.2022.

**ООО «Интелнэт Коммуникации»** в письменных объяснениях (вх.№3906-ЭП/23 от 22.02.2023, вх.№4786-ЭП/23 от 07.03.2023) сообщило, что предоставило в пользование телефонный номер +7-967-498-00-89 ИП <...> на основании заключенного Договора на услуги связи (далее -

Договор) №62/УСН от 01.07.2020, Дополнительного соглашения к нему №1-Т от 01.07.2020 (далее - Дополнительное соглашение), Бланка-Заказа № 43-Т от 21.12.2022 и Акта о начале предоставления услуг от 23.12.2022 к БЗ № 43-Т.

ИП <...> каких-либо письменных объяснений в материалы дела не представил.

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

Материалами дела установлено, что 26.12.2022 в 13:56 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-967-498-00-89 путем звонка поступила информация следующего содержания:

*«Крупнейшая образовательная платформа для школьников Учи.ру ищет партнеров для открытия совместного бизнеса в сфере детского образования в вашем городе. Вы можете открыть свой детский центр с доходом от 200 тыс. руб. чистой прибыли в месяц и воспользоваться грантом на открытие в размере 450 тыс. руб. Сегодня в 18:00 по московскому времени мы начинаем онлайн конференцию по запуску бизнеса в сфере детского образования в 23 году. Чтобы принять участие, нажмите 1 - мы зарегистрируем вас и пришлем ссылку с доступом к мероприятию. На конференции мы подробно расскажем и покажем на примерах как вы можете стать нашим партнером. Например, сегодня мы разберем историю молодого учителя физики, который еще в сентябре стал нашим партнером и в ближайшее время уже открывает вторую школу. Итак, чтобы принять участие - нажмите 1, прослушать еще раз - нажмите 2, если вы не хотите более получать эти сообщения - нажмите 5».*

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 <...> выделен заявителю на основании договора №GF0179027780 от 01.04.2021, заключенного с ПАО «Мегафон».

Факт поступления звонка 26.12.2022 в 13:56 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-967-498-00-89 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№15569-ЭП/22 от 26.12.2022), ответом ПАО «Мегафон» (вх.№7398-ЭП/23 от 05.04.2023), ответом ООО «Интелнэт Коммуникации» (вх.№3906-ЭП/23 от 22.02.2023, вх.№4786-ЭП/23 от 07.03.2023), которое также подтвердило факт совершения спорного звонка:

NUMBER_A	STARTTIME	NUM_B	TARIFTIME
VD89674980089	26.12.2022 11:56	89221693035	71

**Реклама** – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

**Объект рекламирования** – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо **мероприятие** (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

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

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

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

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

- характеристика, описание лица, его деятельности,

- информация о производимых или реализуемых товарах.

В рассматриваемом случае сообщение содержит информацию о хозяйствующем субъекте, осуществляющем деятельность под наименованием – *«Учи.ру»*, а также сведения о проводимом им мероприятии - *«Сегодня в 18:00 по московскому времени мы начинаем онлайн конференцию по запуску бизнеса в сфере детского образования в 23 году»*, следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

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

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

В рассматриваемом случае абонент по имени 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 финансовой 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 - *мероприятию «Учи.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.

Во-первых, фраза лица, осуществившего звонок, использованная им в момент звонка: *«Крупнейшая образовательная платформа для школьников Учи.ру ищет партнеров для открытия совместного бизнеса в сфере детского образования в вашем городе»*, не может быть признана отбором согласия на распространение рекламы потому, что вопрос даже не был задан, слово «реклама» при этом не было озвучено, а информация (предложение) может быть любого характера (не обязательно рекламного).

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Таким образом, **не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер, рекламораспространитель не имел и возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.**

Во-вторых, **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.

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 рекламораспространителя.

Второй способ регулируется [частями 3 и 4 статьи 18](#) Закона о рекламе, при которых **абонент сам осуществляет действия**, направленные на взаимодействие с рекламораспространителем, и в данном случае согласия абонента на получение рекламы не требуется, а необходимо лишь выполнить определенные условия (после сообщения запрашиваемой справки, бесплатно и т.п.).

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (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 рекламораспространителем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту.** Более того, **реklamораспространитель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).**

Обязанность рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение **согласия абонента**, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. **в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.**

**Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.**

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

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

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

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

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

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

Абонентский номер заявителя относится 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 № 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 <...> - указала, что не давала согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-967-498-00-89. Более того, ею представлен следующий скриншот, подтверждающий обращение с просьбой о прекращении распространения рекламы:

Re: жалоба на незаконную рекламу

Учи.ру <support@uchi.ru>

Вы ответили на это сообщение 26.12.2022 14:34.

Отправлено: Ср 16.11.2022 14:30

Здравствуйте! Просим прощения за доставленные неудобства. Мы удалили ваш телефон из базы данных, больше вас беспокоить не будут.

Пожалуйста, оцените работу оператора поддержки.

Отлично Нормально Плохо

Всегда рядом, чтобы помочь!

Команда поддержки Учи.ру



UCHI.RU

Заявитель сообщила, что является абонентом оператора сети подвижной радиотелефонной связи в лице ПАО «Мегафон», а также представила копию заявления от 28.07.2021 в адрес ПАО «Мегафон», в котором выразила **отказ от получения всех видов рекламы на ее абонентский номер <...>**.

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 представила запись разговора в Управление. Анализ представленной записи разговора позволяет сделать вывод о том, что распространение рекламы осуществлялось с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека, поскольку **автоинформатором**, «голосовым роботом» (предположительно с помощью специального программного обеспечения) озвучивался заранее записанный аудиофрагмент с предложением в итоге нажать определенные кнопки на телефоне для получения одного из трех определенных заранее результатов: *«Итак, чтобы принять участие - нажмите один, прослушать еще раз - нажмите 2, если вы не хотите более получать эти сообщения - нажмите 5»*.

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 данным с сайта <https://www.kody.Su/check-tel#text> абонентский номер, с которого поступил звонок +7(967)498-00-89 - входит в ресурс нумерации оператора связи АО «МТТ».

АО «МТТ» сообщило (вх № 1544-ЭП/23 от 26.01.2023), что абонентский номер +7-967-498-00-89 выделен Абоненту - ООО «Интелнэт Коммуникации» (ИНН: 7743620180, ОГРН: 1067759994610) в соответствии с заключенным Договором № 2330- GNEZDO-2229 от 08.09.2022.

ООО «Интелнэт Коммуникации» в письменных объяснениях (вх.№3906-ЭП/23 от 22.02.2023, вх.№4786-ЭП/23 от 07.03.2023) сообщило, что предоставило в пользование телефонный номер +7-967-498-00-89 ИП <...> на основании заключенного Договора на услуги связи (далее - Договор) №62/УСН от 01.07.2020, Дополнительного соглашения к нему №1-Т от 01.07.2020 (далее - Дополнительное соглашение), Бланка-Заказа № 43-Т от 21.12.2022 и Акта о начале предоставления услуг от 23.12..2022 к БЗ № 43-Т.

ИП <...> является конечным пользователем номера +7-967-498-00-89.

ООО «Интелнэт Коммуникации» не отправляло звонков рекламного характера, в связи с чем, разрешение или согласие на получение рекламных звонков обществом не получалось.

Любые звонки, в т.ч. рекламного характера, совершаются по инициативе Абонента, а не Оператора связи. В данном случае звонок с абонентского номера +7-967-498-00-89 на абонентский номер <...> совершен по инициативе Абонента номера +7-967-498-00-89, т.е. ИП <...>.

ООО «Интелнэт Коммуникации» в рассматриваемом случае является оператором связи, т.е. лицом, оказывающим услуги связи - предоставление абонентского номера в пользование по Договору, без непосредственного участия в совершении вызова.

ООО «Интелнэт Коммуникации» не располагает сведениями о лице, утвердившем рекламный вызов. Возможно, данными сведениями располагает инициатор вызова - ИП <...>.

Хозяйствующим субъектом, являющимся фактическим заказчиком услуг связи, оказываемых ООО «Интелнэт Коммуникации», является ИП <...>, что подтверждается договорными документами на оказание услуг связи.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

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

**В письме ФАС России №АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.**

Рекламодателем в данном случае является лицо, непосредственно осуществившее звонок рекламного характера.

ООО «Интелнэт Коммуникации» - оператор связи, который предоставляет услуги связи (в данном случае, предоставил в пользование номер +7-967-498-00-89, а конечным пользователем телефонного номера +7-967-498-00-89 является ИП <...>.

Таким образом, по мнению ООО «Интелнэт Коммуникации», рекламодателем следует признать ИП <...>.

Комиссия отметила, что в п.4.4. Приложения-DEF к Договору от 08.09.2022 №2330- GNEZDO-22/9, заключенному между АО «МТТ» (Оператор связи) и ООО «Интелнэт Коммуникации» (Абонент) на предоставление абонентского номера +7-967-498-00-89 Абоненту,



указано, что Абонент обязуется не продавать и не передавать третьим лицам право пользования абонентскими номерами и/или уникальными кодами идентификации, выделенными Абоненту в соответствии с Приложением-DEF, без письменного согласия Оператора связи.

ООО «Интелнэт Коммуникации» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№7513-ЭП/23 от 06.04.2023) сообщило, что не отправляло вызовов рекламного характера с указанного номера, в данном случае вызов с абонентского номера +7 (967) 498 00 89 на абонентский номер <...> совершен по инициативе Абонента номера +7 (967) 498 00 89, т.е. ИП <...>.

ООО «Интелнэт Коммуникации» в рассматриваемом случае является оператором связи, т.е. лицом, оказывающим услуги связи - предоставление абонентского номера в пользование по Договору, без непосредственного участия в совершении вызова.

Хозяйствующим субъектом, являющимся фактическим заказчиком услуг связи, оказываемых ООО «Интелнэт Коммуникации», является ИП <...>, что подтверждается договорными документами на оказание услуг связи.

Как разъяснил Пленум Верховного суда РФ в Постановлении от 25.12.2018 №49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», условия договора подлежат толкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ, другими положениями ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статьи 3, 422 ГК РФ).

Значение условия договора устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом (абзац первый статьи 431 ГК РФ). Условия договора толкуются и рассматриваются судом в их системной связи и с учетом того, что они являются согласованными частями одного договора (системное толкование).

Толкование условий договора осуществляется с учетом цели договора и существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств.

Договор ООО «Интелнэт Коммуникации» - оператор связи, осуществляющий свою деятельность в области услуг связи на основании лицензий № 151004, № 172358.

Таким образом, принимая во внимание, что ООО «Интелнэт Коммуникации» является оператором связи, оказывающим услуги телефонной связи, о чём было известно АО «МТТ» на момент заключения Договора от 08.09.2022 №2330-GNEZDO-22/9 и Приложения-DEF к нему, при этом сам Договор является рамочным, т.е. не определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора, а Приложение-DEF к Договору является стандартизированным для всех абонентов АО «МТТ», включая и не операторов связи, следует констатировать, что условие п. 4.4 Приложения-DEF к Договору носило бы безусловный императивный запрет на передачу номеров от Абонента иным лицам только в том случае, если Абонент не являлся бы оператором связи.

В любом случае, нарушение п. 4.4 Приложения-DEF к Договору по существу является гражданско-правовым деликтом, а не административным. Т.е. если предположить, что стороны при заключении Договора имели в виду императивный запрет на передачу Абонентом номеров телефонов иным лицам, то несоблюдение такому запрету является нарушением ст. 309 Гражданского кодекса РФ, но само по себе никак не нарушает Закон о рекламе.

Таким образом, в любом случае в действиях ООО «Интелнэт Коммуникации» отсутствует нарушение охраняемого законом публично-правового интереса, а нарушение частного-правового интереса (прав и законных интересов АО «МТТ») не входит в предмет рассмотрения настоящего дела.

При таких обстоятельствах, п. 4.4 Приложения-DEF к Договору не влияет на квалификацию действий операторов связи, в действиях которых не усматривается нарушений ни Закона о связи, ни Закона о рекламе. Как и отмечалось ранее, нарушителем законодательства о рекламе является ИП <...>.

Комиссия отметит, что ООО «Интелнэт Коммуникации» не представило доказательств того, что является оператором подвижной радиотелефонной связи, в ресурс нумерации которого входил бы абонентский номер +7-967-498-00-89 с правом его предоставления в пользование иным лицам, представитель при рассмотрении дела сообщил, что общество является оператором местной телефонной связи, согласно п.1.1. Дополнительного соглашения №1-Т от 01.07.2020 к Договору на услуги связи №62/УСН от 01.07.2020 ООО «Интелнэт Коммуникации» является оператором связи на основании лицензий №151004 «Предоставление услуг *местной телефонной связи*, за исключением услуг местной телефонной связи с использованием таксофонов и средств коллективного доступа» и №172358 «Осуществление деятельности в области *телематических услуг связи*».

Факт передачи Абонентом ООО «Интелнэт Коммуникации» ИП <...> абонентского номера +7-967-498-00-89, входящего в ресурс нумерации Оператора *подвижной радиотелефонной связи* АО «МТТ», свидетельствует о нарушении п.4.4. Приложения-DEF к Договору от 08.09.2022 №2330-GNEZDO-22/9 между АО «МТТ» и ООО «Интелнэт Коммуникации».

При этом, Комиссия принимает во внимание наличие Договора на услуги связи №62/УСН от 01.07.2020, Дополнительного соглашения к нему №1-Т от 01.07.2020, Бланка-Заказа № 43-Т от 21.12.2022 и Акта о начале предоставления услуг от 23.12.2022 к БЗ № 43-Т, согласно которым абонентский номер +7-967-498-00-89 в период совершения спорного звонка 26.12.2022 использовался ИП <...>.

На основании вышеизложенного, рекламодателем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение с использованием автодозвона является пользователь абонентского номера +7-967-498-00-89 ИП <...>, который несет ответственность за доступ к предоставленному ему абонентскому номеру и его использование в целях распространения рекламы.

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

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

Спорный звонок был совершен 26.12.2022, сведения о продолжении рекламных звонков с абонентского номера +7-967-498-00-89 от заявителя не поступали, представитель ООО «Интелнэт Коммуникации» при рассмотрении дела сообщил, что общество отключило ИП <...> абонентский номер +7-967-498-00-89 после получения определения антимонопольного органа о возбуждении данного дела, в связи с чем, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

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.

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 п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), 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. 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 мероприятия образовательной платформы «Учи.ру», распространенную 26.12.2022 в 13:56 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-967-498-00-89, ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 и ч.2 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы с применением автоматического дозвонивания.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

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

4. ИП <...> (ИНН 591117568599, ОГРНИП 319595800096139, дата присвоения ОГРНИП: 08.08.2019) (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **26 мая 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, а также ИП <...> в срок до 22.05.2023 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 ([to66@fas.gov.ru](mailto: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](mailto: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 <...>

<...>