



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА №066/05/18-1708/2023 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

17 мая 2023 г.

г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления), рассмотрев заявление физического лица (вх.№8473-ЭП/23 от 18.04.2023) с жалобой на поступление звонков с рекламой 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 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),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление физического лица (вх.№8473-ЭП/23 от 18.04.2023) с жалобой, в которой указано следующее: ««17» апреля 2023 г. в 16:01 по свердловскому времени на свой номер телефона <...> я получил звонок с номера +79646237202, оператор представилась как «Дом.ру». Мной производилась запись данного звонка. Я согласился выслушать предложение только для того, чтоб выяснить, есть ли у них моё разрешение на их рекламу. Потому что другие способы и просьбы не действовали (спамеры звонили неоднократно, предоставленные мной записи - лишь малая часть их постоянной травли звонками). После того, как я затребовал информацию о моём согласии на получение от Дом.ру рекламных предложений, меня переключили на менеджера, который заявил, что это вряд ли возможно. Когда я стал уточнять информацию, он бросил трубку.

Перед этим спамер не реагировал на отзыв моего согласия на обработку ПДн и на многократные просьбы удалить мои номера телефонов из их баз обзвонков. Вот даты и время звонков, которые мне удалось сохранить:

2022-07-11, 19:47, +79039639609 (запись не производилась)

2022- 09-20, 16:49, +79039632644

2023- 01-25, 15:59, +79654212312

2023-02-06, 18:30, +79646232409 (запись не сохранилась, но с этого же номера через 9 минут был следующий звонок на второй номер)

2023-02-06, 18:39, +79646232409 (звонок на <...>)

Выписку звонков за все эти дни прилагаю. Дополнительные доказательства полученного мною данного звонка также могут быть получены у моего оператора мобильной связи - Мотив.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» распространение рекламы допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. Своего согласия на получения данной рекламы мною дано не было ни от физлица, ни от юрлица. Номер принадлежит физлицу. Считаю распространение этой рекламы нарушением ФЗ «О рекламе».

Рекламодателем предположительно является: АО «ЭР-ТЕЛЕКОМ ХОЛДИНГ» ОГРН

1065902028620, ИНН 5902202276 614066, г. Пермь, ш. Космонавтов, д. 111И, к. 2 или 614066, г. Пермь, ш. Космонавтов, д. 111И, корпус 43 - у них на одном сайте указаны разные юридические адреса, что тоже, наверное, является нарушением ст. 8 ФЗ «О рекламе». Так же в документах, найденных на сайте, указаны неверные данные сайта».

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 обзвон.*

- *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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в **пункте 15** постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено **на распространение именно рекламы**, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

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 **рекламораспространитель сам инициирует** взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

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

Такое особое законодательное регулирование распространения рекламы одним из способов связи (телефонное соединение), постановка такого регулирования в прямую зависимость от субъекта, непосредственно инициирующего взаимодействие (рекламораспространитель или абонент), свидетельствует о вышеуказанной цели регулирования **части 1 статьи 18** Закона о рекламе - **недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.**

Более того, согласно **пункту 2** Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 №1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, **когда взаимодействие инициируется рекламораспространителем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента**, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, **рекламораспространитель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).**

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

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

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

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

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

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

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

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

Абонентские номера заявителя относятся к его персональным данным, согласие на его использование для распространения рекламы должно быть получено от абонента еще **до звонка в рекламных целях**. В противном случае **нарушается право личности на защиту персональных данных и неприкосновенность частной жизни** (многократные звонки от любого лица, желающего прорекламировать свой товар (услугу), в любое время суток на личный мобильный телефон, используемый в личных целях).

Для признания надлежащим факта получения 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.

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 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.

Заявитель также сообщил, что на сайте АО «Эр-Телеком Холдинг» указаны разные юридические адреса, что, как он предполагает, является нарушением ст. 8 Закона о рекламе. Так же в документах, найденных им на сайте, указаны неверные данные сайта.

В рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (ст.8 Закона о рекламе).

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе данный Федеральный закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

По мнению ФАС России не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Закона о рекламе не распространяются.

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

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

Согласно информации, размещенной на сайте <https://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».

На основании вышеизложенного, предполагаемым рекламораспространителем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение с использованием автодозвона является ИП<...>, который несет ответственность за доступ к принадлежащим ему абонентским

номерам +7-964-623-72-02, +7-903-963-26-44, +7-965-421-23-12, +7-964-623-24-09 и их использование в целях распространения рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/18-1708/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: **физическое лицо**,

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

ИП <...> (ОГРНИП: 318774600199662, ИНН: 710607990241, дата присвоения ОГРНИП: 11.04.2018).

Назначить дело к рассмотрению на **06 июня 2023 г. в 11 час. 00 мин.** (время местное, московское время 09-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/1192436487>

Руководство участника видеоконференцсвязи размещено по ссылке: <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11212>.

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66@fas.gov.ru (со ссылкой на исходящий номер данного документа).

5. **ИП** <...> на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 02 июня 2023 г.** следующие документы и сведения:

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

2) копии материалов, подтверждающих получение предварительного согласия абонента на распространение рекламы на его абонентские номера <...>, <...> с абонентских номеров +7-964-623-72-02, +7-903-963-26-44, +7-965-421-23-12, +7-964-623-24-09 (при наличии);

3) сведения о стоимости рекламной кампании;

4) сведения о количестве звонков иным абонентам в аналогичные даты с абонентских номеров +7-964-623-72-02, +7-903-963-26-44, +7-965-421-23-12, +7-964-623-24-09 с аналогичным предложением;

5) сведения о том, исключены ли абонентские номера заявителя из базы обзвона в рекламных целях (с приложением подтверждающих материалов, в случае принятия подобных мер);

6) письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения рекламного законодательства, а именно, ч.1 и ч.2 ст.18 Закона о рекламе.

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) 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, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

