



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении рассмотрения дела №066/05/18-2717/2022

15.09.2022

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 13.09.2022

В полном объеме изготовлено 15.09.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии

<...> – начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

заявитель - <...> (<...>) - личная явка,

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

ПАО «Ростелеком» (191167, г. Санкт-Петербург, вн.тер.г. Муниципальный округ Смольнинское, Синопская наб., д.14, литера А, ОГРН: 1027700198767, дата присвоения ОГРН: 09.09.2002, ИНН: 7707049388, КПП: 784201001) - <...> (доверенность от 28.06.2021 №05/29/04/21),

рассмотрев дело №066/05/18-2717/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы услуг ПАО «Ростелеком» путем звонка 08.08.2022 в 10:42 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-812-679-30-76 без согласия абонента на распространение рекламы 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 №066/05/18-2717/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 15.08.2022 (исх.№СВ/4072/22 от 15.08.2022) по итогам рассмотрения заявления <...>, и назначено к рассмотрению на 13.09.2022.

<...> в заявлении (вх.№5053-ЭП/22 от 12.08.2022), а также при рассмотрении дела указал на распространение рекламы услуг ПАО «Ростелеком» путем звонка 08.08.2022 в 10:42 на его абонентский номер <...> с абонентского номера +7-812-679-30-76 следующего содержания:

*«-... У меня для вас важная...(кратковременное одновременное воспроизведение двух записей в виде **накладки** одной на другую, а не последовательная речь). Извините, не расслышала вас. Компания «Ростелеком». Важная информация для вас. С вами могу поговорить по этому поводу?»*

- Ну, говорите.

*- Сообщаем вам, что в благодарность за пользование услугами компания «Ростелеком» сейчас всем абонентам бесплатно **подключает эксклюзивный сервис «Wink»**, в котором объединено интерактивное телевидение и онлайн-кинотеатр, чтобы вам не приходилось платить за это дважды. Вы можете смотреть телеканалы, новинки кино и сериалы где угодно с сервисом «Wink». Одна подписка действует сразу на пяти любых устройствах: смартфон, планшет,*

ноутбук или телевизор. Для просмотра границ нет. Тем более, для вас, как для нашего действующего абонента, действует специальное закрытое предложение: всего лишь **199 рублей в месяц**. **Цена за сервис** в дальнейшем не поменяется. Я вас сейчас переведу на старшего специалиста для получения более подробной информации. Хорошо?

- Давайте оператора. Я ему объясню все.

- Оставайтесь на линии. Передаю трубку нашему специалисту.

(музыка)

- Але, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Компания «Ростелеком». Меня зовут Анна, старший специалист. Скажите, пожалуйста, вам по подводу предложения все понятно? Составляем заявку? Или более подробно все рассказать, Михаил Феликсович?

- Мне все понятно. Я до этого вас несколько раз просил, чтобы мне рекламные звонки не поступали. Я сейчас вызов записываю и отправляю жалобу в Роскомнадзор, компания получит штраф за это.

- Вы не хотите, да, получать рекламные звонки с предложением?

- Нет. Я об этом не первый раз уже говорю.

- Хорошо. Я укажу тогда, что вас не интересует. Вам всего доброго. До свидания.

- До свидания».

Заявитель – абонент номера <...> - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-812-679-30-76.

Согласно данным с сайта ФГУП «ЦНИИС» <https://zniis.ru> абонентский номер, с которого поступил спорный звонок - +7-812-679-30-76, входит в ресурс нумерации ПАО «Ростелеком».

ПАО «Ростелеком» в письменных объяснениях (вх.№7372/22 от 09.09.2022), а также при рассмотрении дела указало следующее.

По мнению Общества, в действиях ПАО «Ростелеком» отсутствует нарушение законодательства о рекламе РФ.

Данное утверждение основывается на следующем.

Между ПАО «Ростелеком» и <...> был заключен Договор об оказании услуг связи от 24.12.2021 № 11423861 (далее — «Договор», Приложение № 3), подписанный абонентом простой электронной подписью. В рамках Договора абоненту была предоставлена услуга Домашнего Интернета и Интерактивного телевидения (ЛС 566013395029). По обращению абонента произведено расторжение договора в части оказания услуги Интерактивного телевидения с 28.02.2022. Абонентский номер <...> указан в Договоре в качестве контактных данных абонента.

08.08.2022 в 08:42 (МСК) на абонентский номер <...> <...> был выполнен звонок с номера +78126793076 в целях оформления заявки на подключение услуг «Wink» («Интерактивное ТВ Wink» и «Wink- ТВ - онлайн») в соответствии с «Публичной офертой о заключении дополнительного соглашения на условиях акции «Для своих» к договору об оказании услуг связи», размещенной на сайте Общества <https://ekt.rt.ru/support/documents#wink>.

«Wink» - это видеосервис, объединяющий интерактивное телевидение и онлайн-кинотеатр; позволяет <...>, как пользователю услуги Домашний интернет ПАО «Ростелеком», получить доступ к контенту видеосервиса на любом устройстве с установленным приложением «Wink» без необходимости в обязательном порядке приобретать ТВ-приставку. Приложение Wink можно установить на Smart TV, а также на устройство с операционной системой Android и iOS.

По смыслу и в соответствии со ст.3, ч.1 и 2 ст.18 Закона о рекламе действия ПАО «Ростелеком» не являются распространением рекламы, поскольку: а) осуществление звонка <...> осуществлялось не в целях распространения рекламы; б) звонок адресован именно <...>, являющемуся действующим абонентом услуги Домашнего Интернета ПАО «Ростелеком»; в) целью звонка было оформление заявки на подключение услуг «Wink» («Интерактивное ТВ Wink» и «Wink-ТВ - онлайн») в соответствии с «Публичной офертой о заключении дополнительного соглашения на условиях акции «Для своих» к договору об оказании услуг связи», размещенной на сайте Общества <https://ekt.rt.ru/support/documents#wink> (Приложение №6).

Согласие абонента на получение информации рекламного характера у ПАО «Ростелеком» имелось, а именно: согласно пп. 5.1 п. 5 Договора *«если не указано иное, Абонент выражает согласие, которое может быть отозвано путем направления письменного уведомления, либо обращения в контактный центр (тел.88001000800) или при обращении в центр продаж и обслуживания, либо способом СМС-информирования): на получение рассылки коротких текстовых сообщений и информации рекламного характера, распространяемой по сетям электросвязи в соответствии с п. 6.7 Правил оказания услуг ПАО «Ростелеком» на территории макрорегионального филиала «Урал»* (Договор прилагается, Приложение № 3).

На вопрос Комиссии о том, каким образом был заключен представленный в материалы дела Договор об оказании услуг связи от 24.12.2021 № 11423861, ПАО «Ростелеком» указало, что договор заключен в электронной форме (через личный кабинет) в соответствии с п.2.1.2 Правил оказания услуг ПАО «Ростелеком» с использованием аналога собственноручной подписи абонента, заявитель сообщил, что договор заключал через телефон. ПАО «Ростелеком» сообщило, что возможность у абонента ознакомиться с договором есть всегда.

На вопрос Комиссии о том, каким образом заявитель выражал отказ от получения рекламы от ПАО «Ростелеком», <...> сообщил, что путем звонка по номеру 88001000800, при этом, запись звонка заявителем не фиксировалась, дату звонка он назвать не смог, какими-либо материалами, подтверждающими совершение звонка, не располагает. ПАО «Ростелеком» при этом сообщило, что у общества отсутствует информация о том, что заявитель отзывал свое согласие на рекламу. После получения определения Свердловского УФАС России абонент был отключен от информирования, что подтверждено скриншотом программы по работе с абонентами, представленным в материалы дела.

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

Материалами дела установлено, что 08.08.2022 в 10:42 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-812-679-30-76 поступила информация следующего содержания:

«-... У меня для вас важная... (кратковременное одновременное воспроизведение двух записей в виде накладки одной на другую, а не последовательная речь). Извините, не расслышала вас. Компания «Ростелеком». Важная информация для вас. С вами могу поговорить по этому поводу?»

- Ну, говорите.

*- Сообщаем вам, что в благодарность за пользование услугами компания «Ростелеком» сейчас всем абонентам бесплатно **подключает эксклюзивный сервис «Wink»**, в котором объединено интерактивное телевидение и онлайн-кинотеатр, чтобы вам не приходилось платить за это дважды. Вы можете смотреть телеканалы, новинки кино и сериалы где угодно с сервисом «Wink». Одна подписка действует сразу на пяти любых устройствах: смартфон, планшет, ноутбук или телевизор. Для просмотра границ нет. Тем более, для вас, как для нашего действующего абонента, действует специальное закрытое предложение: всего лишь **199 рублей в месяц. Цена за сервис в дальнейшем не поменяется. Я вас сейчас переведу на старшего специалиста для получения более подробной информации. Хорошо?***

- Давайте оператора. Я ему объясню все.

- Оставайтесь на линии. Передаю трубку нашему специалисту.

(музыка)

- Але, здравствуйте.

- Здравствуйте.

- Компания «Ростелеком». Меня зовут Анна, старший специалист. Скажите, пожалуйста, вам по подводу предложения все понятно? Составляем заявку? Или более подробно все рассказать, Михаил Феликсович?

- Мне все понятно. Я до этого вас несколько раз просил, чтобы мне рекламные звонки не поступали. Я сейчас вызов записываю и отправлю жалобу в Роскомнадзор, компания получит штраф за это.

- Вы не хотите, да, получать рекламные звонки с предложением?

- Нет. Я об этом не первый раз уже говорю.

- Хорошо. Я укажу тогда, что вас не интересует. Вам всего доброго. До свидания.

- До свидания».

В Письме ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» разъяснено, что 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.

Факт поступления звонка 08.08.2022 в 10:42 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-812-679-30-76 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№5053-ЭП/22 от 12.08.2022).

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.

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что 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 рекламное сообщение содержит информацию о хозяйствующем субъекте, наименование которого озвучено – «Ростелеком», а также об услугах, которые предлагает данное лицо (*подключение эксклюзивного сервиса «Wink» за 199 рублей в месяц*), 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 (Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624).

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 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 №**A40-187154/2020**).

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.

ФАС России в письме от 25.06.2013 №АК/24455/13 разъяснила, что **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

Спорные сведения о рекламируемых услугах, несмотря на упоминание имени и отчества абонента («*Или более подробно все рассказать, Михаил Феликсович?*»), **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, направлено на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – услугам компании «Ростелеком» по подключению сервиса «Wink», **представляют интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем являются рекламой.

Тот факт, что предложение направлялось только действующим абонентам ПАО «Ростелеком», не исключает рекламный характер сообщения.

Во вступившем в силу решении Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2019 по делу №А40-205487/19-154-1742 нашла свое отражение позиция о том, что, учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном клиенте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением оператора связи, но и систематичность, массовость распространения предложений и их конечную цель. Такая информация, **сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся его клиентами**, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем. Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, например, только держателям клубных карт, только читателям определенного средства массовой информации и т.п., не являлась бы рекламой. Доводы заявителя об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потенциальные потребители рекламы в Российской Федерации, являются безосновательными, так как **любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения** (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

ФАС России в Письме от 13.06.2013 №АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи» разъяснила, что не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»);
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств);
- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация о **дополнительных услугах**, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, **должна относиться к рекламе** следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.);
- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Черный список», «Автоплатеж»);
- предложение перейти на другой тарифный план;
- предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

В рассматриваемом случае, ПАО «Ростелеком» направило заявителю, являющемуся его абонентом, информацию о подключении дополнительной услуги - сервиса «Wink», в котором объединено интерактивное телевидение и онлайн-кинотеатр - за дополнительную плату (за 199 рублей в месяц). Следовательно, спорная информация является рекламой.

В соответствии с **ч.1 ст.18 Закона о рекламе** распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

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

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

Фразы лица, осуществившего звонок, использованные им в момент звонка: *«Важная информация для вас. С вами могу поговорить по этому поводу?», «Скажите, пожалуйста, вам по поводу предложения все понятно? Составляем заявку? Или более подробно все рассказать, Михаил Феликсович?»*, не могут быть признаны отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что слово «реклама» при этом не было озвучено, а информация (предложение) может быть любого характера (не обязательно рекламного), но и потому, что согласие на распространение рекламы должно быть получено от абонента не в момент звонка, а еще до самого звонка.

Необходимо отметить, что в контексте именно телефонных звонков **статьей 18** Закона о рекламе очевидно разграничены два способа получения рекламы абонентом по сетям электросвязи.

Первый способ исходит из **частей 1 и 2 статьи 18** Закона о рекламе и предполагает, что **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.

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 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.

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).

В Письме ФАС России от 26.12.2019 №ДФ/114009/19 указала, что 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 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 первая часть рекламы озвучивалась роботом, о чем свидетельствует самое начало записи - *кратковременное одновременное воспроизведение двух записей в виде накладки одной на другую, а не последовательная речь*, поскольку **автоинформатор** не распознал, что именно было сказано абонентом, какое-то время подбирал подходящий ответ, при этом предыдущая запись с речью не была своевременно остановлена. Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод, что звонок был осуществлен **автоинформатором**, «голосовым роботом» (предположительно с помощью специального программного обеспечения) с возможностью подбора ответа в зависимости от ответа

абонента. Кроме того, было применено переключение на оператора, что косвенно подтверждает факт использования в начале разговора автоинформатора.

Заявитель – абонент номера <...> - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-812-679-30-76.

Между тем, материалами дела установлено обратное. <...> при заключении с ПАО «Ростелеком» Договора об оказании услуг связи от 24.12.2021 № 11423861 выразил свое согласие на получение информации рекламного характера, распространяемой по сетям электросвязи, поскольку не проставил отметку в графе «не согласен».

5. Если не указано иное, Абонент выражает согласие, которое может быть отозвано путем направления письменного уведомления, либо обращения в контактный центр (тел. 88001000800) или при обращении в центр продаж и обслуживания, либо способом СМС-информирования):

5.1 на получение рассылки коротких текстовых сообщений и информации рекламного характера, распространяемой по сетям электросвязи, в соответствии с п. 6.7. Правил оказания услуг ПАО «Ростелеком» на территории макрорегионального филиала «Урал»;

Не согласен

При этом, заявитель не представил материалы, подтверждающие отзыв согласия.

На основании вышеизложенного, Комиссия соглашается с доводом ПАО «Ростелеком» о наличии предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку, подписав Договор об оказании услуг связи от 24.12.2021 № 11423861, <...> подтвердил, что ознакомлен и согласен с его условиями, каких-либо отметок о несогласии на получение рекламы при подписании договора не проставил, доказательств отзыва согласия не представил. При этом, ПАО «Ростелеком» сообщило, что после получения из антимонопольного органа информации о несогласии заявителя на получение рекламы его абонентский номер <...> был исключен из базы данных по обзвонам, распространение рекламы на данный телефонный номер не осуществляется.

Таким образом, признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе не нашли своего подтверждения.

Согласно пп.а п.40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановление Правительства РФ от 24.11.2020 №1922 (далее - Правила №1922) рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п.40 Правил №1922, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Рассмотрение дела №066/05/18-2717/2022 прекратить.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>