



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-514/2023

18.05.2023

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 в качестве: заявителя – **физическое лицо** - извещено, участие не обеспечено;

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) **ООО «Фастком»** (ИНН: 7702764401, ОГРН: 1117746465440, юр. адрес: 115191, г. Москва, ул. Мытная, д. 66, 3 этаж) – извещено, участие не обеспечено;

2) **ООО «Лайкстатс»** (ОГРН: 1225600002374, ИНН: 5610244663, юр. адрес: 460021, г. Оренбург, ул. Ульянова, д. 69, помещ. 1) – извещено, участие не обеспечено;

3) **ИП <...>** (ОГРНИП: 310565822300273, ИНН: 560993619123) - извещен, участие не обеспечено;

4) **ИП <...>** (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234) - извещен, участие не обеспечено;

- **заинтересованного лица - ООО «Екатеринбург-2000»** (620075, г. Екатеринбург, ул. Мамина-Сибиряка, строение 85, этаж 8/ офис 29, ОГРН: 1026605229122, дата присвоения ОГРН: 19.09.2002, ИНН: 6661079603, КПП: 667001001) - извещено, участие не обеспечено;

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, далее – Правила №1922), дело, возбужденное по факту распространения на абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, 26.09.2022 в 16:28 и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера +7(800)301-79-37 рекламы Сервиса аналитики Wildberries Лайкстатс без согласия абонента на распространение рекламы с применением автодозвона 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 возбуждено Определением от 20.02.2023 на основании сведений, содержащихся в заявлении физического лица (вх.№15518-ЭП/22 от 26.12.2022), и назначено к рассмотрению на 17.03.2023. Рассмотрение дела отложено Определением от 17.03.2023 (исх.№ДШ/6188/23 от 31.03.2023) на 20.04.2023, Определением от 20.04.2023 (исх.№ДШ/7845/23 от 25.04.2023) на 18.05.2023 в 14-00ь путем видеоконференцсвязи с использованием программы «TrueConf», для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке: <https://fas2.tconf.rt.ru/c/6662405192>

**Заявитель** сообщил (вх.№15518-ЭП/22 от 26.12.2022) о получении на его абонентский номер <...> звонков рекламного содержания 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, 26.09.2022 в 16:28, и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера +7(800)301-79-37, согласие на получение которых он не давал.

**АО «МТТ»** за вх. № 4889-ЭП/23 от 07.03.2023 сообщило, что абонентский номер +7(936)108-

**08-42** выделен абоненту – ИП <...> (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234) в соответствии с заключенным договором № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020.

Абонентский номер **+7(800)301-79-37** принадлежит номерной емкости ПАО «Ростелеком».

**ПАО «Ростелеком»** в письменных пояснениях (вх. № 4847-ЭП/23 от 07.03.2023) сообщило, что **+7(800)301-79-37** предоставлен ООО «Фастком» (Заказчик) по договору №138-16-16 от 10.03.2016.

**ООО «Фастком»** в письменных пояснениях (вх. № 3802-ЭП/23 от 22.02.2023), а также представитель на заседании комиссии сообщили, что абонентский номер **+7(800)301-79-37** по состоянию на 23.12.2022 был передан в пользование на основании Договора об оказании услуг связи № 4281853-38499 от 11.03.2022 ИП <...> (ОГРНИП: 310565822300273, ИНН: 560993619123).

**ИП <...>** в письменных объяснениях сообщил (вх. №8189-ЭП/23 от 13.04.2023), что 12.09.2022 ИП <...> (Заказчик) был заключен Договор № 50 от 12.09.2022 г. с ИП <...> (Исполнитель) на информационные услуги путем передачи Заказчику Клиентов, полученных в ходе размещения и распространения рекламных материалов.

**ИП <...>** в письменных объяснениях сообщил (вх. №7087-ЭП/23 от 03.04.2023), что **документы и материалы, подтверждающие получение предварительного согласия абонента на распространение рекламы на абонентский номер <...>- не получены.**

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

Материалами дела установлено, что на абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера **+7(936)108-08-42**, 26.09.2022 в 16:28, и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера **+7(800)301-79-37** была распространена информация следующего содержания:

Звонок **26.09.2022 в 16:26** с абонентского номера **+7(936)108-08-42** имеет следующее содержание:

*«Здравствуйте! Хотите опередить 90% конкурентов Wildberries? Дарим три дня бесплатного доступа к сервису, который детально анализирует продажи и выводит карточки товаров в топ. Хотите получить бесплатный доступ – нажмите «1», не интересно – нажмите «2».*

Заявитель указал, что нажал на кнопку согласия на звонок оператора только для того, чтобы выяснить реквизиты нарушителя, о чем сообщил его представителю, когда он перезвонил через пару минут.

Звонок **26.09.2022 в 16:28** с абонентского номера **+7(800)301-79-37** имеет следующее содержание:

– *«Меня зовут Елизавета. «Сервис аналитики Wildberries Лайкстатс». Вы интересовались как увеличить продажи на маркетплейсе, все верно?*

– *Как-как вы называетесь? Еще раз. Не расслышал.*

– *«Лайкстатс». Сервис аналитики. Меня зовут Елизавета.*

– *А пишется как?*

– *Лайк. Л, ай, к, е, статс. Как слышится, так и пишется.*

– *По-английски, да?*

– *Да, да, да.*

– *«Лайкстатс». Сервис аналитики.*

– *Так. «Лайкстатс». Сервис аналитики. Likestats.io, да?*

– *Да, да, да.*

– *Странно. Домен io. А вы в России находитесь?*

– *В России. Да, мы русская организация.*

– *Адрес то где? Вы в каком городе?*

– *Оренбург.*

– *Нигде нет обратной связи что-то у вас.*

– *Обратная связь должна быть внизу.*

– *У вас какое-то ИП есть или ООО?*

– Конечно. У нас ООО «Лайкстатс». Так и называется.

– По-русски, наверное, пишется «Лайкстатс»?

– Да. ООО уже, конечно, по-русски.

– «Лайкстатс». Ага, понятно. А как вы номер узнали наш?

– **Вам звонил «ботик»**, получается. Звоночек был.

– Автоответчик, автодозвон?

– Да, да. И вы нажали циферку «1» и, соответственно, мне пришло, что вам интересна такая тема.

– Все, я вижу ваш ИНН 5610244663.

– Да, да.

– Смотрите, вы в курсе, что обзвон такой ботами незаконен?

– Смотрите, если вы давали свои соглашения на размещение данных, соответственно, вам и приходят такие уведомления. Значит, где-то вы оставляли.

– Я не давал никаких соглашений. Ладно. Они у вас есть в письменном виде? Если у вас нет их в письменном виде – вы нарушили закон.

– Смотрите. Мне приходит заявка. Далее, как это формируется я не могу вам сказать. Я не знаю сам механизм.

– Я нажал «1» только для того, чтобы узнать ваши данные, чтобы написать обращение в ФАС, чтобы вас мухобойкой накрыли. Ну нельзя потому что обзванивать народ без его согласия. У вас согласия как я понимаю нет. Вы какой-то организацией пользуетесь, да? Или у вас там где-то сам этот автоответчик стоит у вас в офисе?

– Нет, у нас никаких автоответчиков нет, у нас организация этим занимается. Соответственно, это организация, значит, берет откуда-то данные.

– Она их просто берет из баз в открытом доступе. А это незаконно. Она вас подставила. Ладно. Как называется та организация, которой вы заплатили за обзвон?

– Я не могу сказать. Я не знаю, честно.

– Хорошо. У вас есть человек, который это знает? Как с ним связаться? Переключите меня на него тогда.

– Смотрите, давайте я тогда ваш номер передам, чтобы с вами наш представитель связался. Может быть так будет удобно? Потому что я сейчас быстро так вас не переключу. У нас нет такой функции.

– Давайте. Он хотя бы сегодня свяжется.

– Да. С вами свяжутся сразу.

– Хорошо, давайте так.

– Как могу к вам обращаться?

– Ой. Да не надо. Просто напишите «недовольный спамом пользователь». Еще вам личные данные дай. Вы их в свою базу занесете. И вообще начнется травля от вас. Знаю я таких, знаю.

– Скажите, пожалуйста, вы хоть торгуете? Мы хоть... база верная была?

– Смотрите. Фишка в том, что вы пользуетесь... тот автообзвонщик ваш пользуется краденной базой с Wildberries. Хакеры ее взломали, выложили в сеть. Да, конечно, там одни пользователи. И это бесит.

– То есть вы не торгуете? Вы именно пользователь Wildberries?

– Я уже не торгую. Они, конечно, обзванивают, «селлеров», да. Но они, во-первых, хакеры ее украли незаконно, во-вторых, это были украинские хакеры. И вот вы ими пользуетесь, то есть заплатили деньги тому, кто ими пользуется и достает этих «селлеров». Незаконно достает. Без их согласия. Пусть ваш человечек позвонит, пообщаемся. Просто видите, все вы обещаете, что кто-то позвонит, но никто не звонит потом. Давайте так. Сегодня не позвонит – обращение в ФАС, если не договоримся.

– Хорошо. Я вас поняла. Спасибо, что уделили мне время. Всего доброго».

Звонок **23.12.2022 в 10:03** с абонентского номера +7(800)301-79-37 имеет следующее содержание:

– Доброе утро. Это компания «Лайкстатс». Меня зовут Елена. Вы интересовались аналитикой на маркетплейсах, конкретно по Wildberries, правильно?

– А когда?

– По всей вероятности вы наш сайт просматривали, потому что у нас отметка стоит. Вы вообще торгуете на Wildberries или может быть планируете заходить?

– Погодите. Это же мы с вами договаривались, что вы удалите мой номер телефона и все персональные данные из вашего обзвона. А вы названиваете и названиваете, продолжаете.

– Здесь отметка стоит, что робот... По всей вероятности, вам робот, наверное, звонил и вы, как заинтересованный, нажали цифру «1».

– Вспомнил. Точно. Ваш робот звонил, и я нажал «1», чтобы узнать кто нарушает статью 18 Федерального закона «О рекламе», потому что я согласия на обзвон вашим роботом не давал.

– Просто числится ваш телефон еще со старых времен, по всей вероятности, в базе.

– По-моему, вы после этого, перезванивали и мы с вами договорились, что вы больше названивать не будете, а вы продолжаете долбить. Не порядок.

– Названивают, в первую очередь, роботы. Это программа, она автоматически это делает.

– Значит, ваш оператор обещает удалять...

– Я уже звоню на основе звонка вот этого робота...».

В соответствии с **ч.1 ст.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 на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи №24-463765 от 13.05.2015, заключенного с ООО «Екатеринбург-2000».

Факт поступления звонков на абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, 26.09.2022 в 16:28, и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера +7(800)301-79-37 подтверждается детализациями состоявшихся соединений по абонентскому номеру <...>, представленными заявителем (вх.№15518-ЭП/22 от 26.12.2022, вх.№10151-ЭП/23 от 10.05.2023).

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

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).

Товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п. 3 ст. 3 Закона о рекламе).

Потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама (п. 8 ст. 3 Закона о рекламе).

По мнению специалистов ФАС России, 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 содержании звонка имеется наименование хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность под наименованием «Лайкстатс», а также информация об услугах данного лица (сервис аналитики продаж на маркетплейсе Wildberries).

Рассматриваемая информация, направленная абоненту посредством телефонного звонка, является рекламной, поскольку направлена на привлечение внимания к определенному лицу – компании, осуществляющей деятельность под наименованиями «Лайкстатс», а также услугам, оказываемым данным лицом, которыми заявитель может воспользоваться по своему желанию (сервис аналитики продаж на маркетплейсе Wildberries).

Согласно ч. 1 ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли.

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 звонках 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 рекламируемых услугах **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 - *компании «Лайкстатс» и ее услугам по доступу к сервису аналитики продаж на маркетплейсе Wildberries*, **представляют интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем являются рекламой.

Таким образом, полученный абонентом по сетям электросвязи звонок 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 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: «Здравствуйте! Хотите опередить 90% конкурентов Wildberries?», «Сервис аналитики Wildberries Лайкстатс». Вы интересовались как увеличить продажи на маркетплейсе, все верно?», «Это компания «Лайкстатс». Меня зовут Елена. Вы интересовались аналитикой на маркетплейсах, конкретно по Wildberries, правильно?» - не могут быть признаны отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что вопрос о согласии прослушать именно 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.

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 имеет 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.

В судебных актах, вступивших с 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 рекламораспространителем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной жизни в силу п. 1 ст. 150 ГК РФ является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) также направлены на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 N 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу №А40-70758/2020, а также в Решении Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-64190/2021 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия**.

В свою очередь, в ч.1 ст.18 Закона о рекламе презюмируется отсутствие согласия, а не



наоборот.

Заявитель – абонент номера <...> - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентских номеров +7(936)108-08-42 и +7(800)301-79-37, доказательства обратного в материалы дела не представлены, ИП <...> указал на отсутствие таких доказательств.

Следовательно, имеется нарушение ч.1 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) (**ч.2 ст.18 Закона о рекламе**).

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.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), а именно: *«Здравствуйте! Хотите опередить 90% конкурентов Wildberries? Дарим три дня бесплатного доступа к сервису, который детально анализирует продажи и выводит карточки товаров в топ. Хотите получить бесплатный доступ – нажмите «1», не интересно – нажмите «2»»*, 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), робот озвучил лишь заранее записанный аудиофрагмент, предложив нажать «1», чтобы получить бесплатный доступ, а не разговаривал с абонентом. В дальнейшем заявителю перезванивали уже операторы - живые люди, которые подтвердили в ходе разговоров, что ранее заявителю звонил «ботик», «робот».

Таким образом, реклама, поступившая заявителю 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, распространена с нарушением требований ч.2 ст.18 Закона о рекламе.

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 ФГБУ НИИ Радио <https://www.niir.ru/> в «Сервисе проверки номера», абонентский номер **+7(936)108-08-42** относится к ресурсу нумерации оператора связи АО «МТТ» (регион: г. Москва и Московская область).

АО «МТТ» за вх. № 4889-ЭП/23 от 07.03.2023 сообщило, что абонентский номер +7(936)108-08-42 выделен абоненту – ИП <...> (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234) в соответствии с заключенным договором № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020.

АО «МТТ» за вх. № 1543-ЭП/23 от 26.01.2023 сообщило следующее.

Абонентский номер **+7(800)301-79-37** принадлежит номерной емкости ПАО «Ростелеком».

АО «МТТ» указанный номер не выделялся и не использовался в коммерческих продуктах АО «МТТ». Руководствуясь данными систем измерения и учета трафика АО «МТТ» не подтверждает факт совершения исходящего звонка **26.09.2022 в 16:28** на номер <...>, т.к. в сети АО «МТТ» вызов не инициировался, использование номера +7(800)301-79-37 для осуществления исходящих вызовов не осуществлялось.

Вместе с тем, по результатам проверки установлено, что лицом-инициатором вызова, совершенного **23.12.2022 в 08:03** МСК на номер <...> с использованием IP адреса 95.213.198.102 является **ООО «Фастком»** (ИНН: 7702764401, ОГРН: 1117746465440, место нахождения: 115191, г. Москва, ул. Мытная, д. 66, 3 этаж).

Между АО «МТТ» и ООО «Фастком» (далее – Абонент) заключен Договор № 019-00-VOIP-

12/7200 от 23.04.2012. Указанным Договором (Дополнительное соглашение № 6 от 31.10.2016) установлен способ подключения - по IP адресам (в том числе по IP адресу 95.213.198.102), которые являются основным идентифицирующим признаком совершенного по сетям передачи данных вызова в силу предмета Договора.

При совершении вышеуказанного вызова в нарушение и условий Договора и действующего законодательства РФ, ООО «Фастком» совершило неправомерную подстановку/указание в качестве вызывающего Уникального Кода Идентификации +7(800)301-79-37.

В соответствии с условиями Договора, АО «МТТ» осуществляет передачу данных для целей передачи голосовой информации, а также иные услуги, технологически неразрывно с ними связанные, в соответствии с законодательством Российской Федерации, Правилами оказания услуг связи по передаче данных, Лицензиями Оператора связи и Договором. Оказываемые по Договору услуги связи не являются телефонным звонком и не используют телефонную нумерацию из выделенного АО «МТТ» ресурса нумерации.

При этом, условиями Договора определены обязанности Абонента:

п. 3.3.10. Не использовать идентификационные данные третьих лиц, принимать меры по предотвращению использования третьими лицами идентификационных данных Абонента; не фальсифицировать свои идентификационные данные, не использовать несуществующие идентификационные данные.

п. 3.3.11. При использовании Уникальных кодов идентификации для доступа к Услугам передавать на сеть передачи данных Оператора связи номера, закрепленные за Уникальными кодами идентификации Абонента.

**ПАО «Ростелеком»** в письменных пояснениях (вх. № 4847-ЭП/23 от 07.03.2023) сообщило следующее.

Между ПАО «Ростелеком» (Исполнитель) и ООО «Фастком» (Заказчик) заключен договор №138-16-16 от 10.03.2016 на оказание Услуги Интеллектуальной сети связи «Бесплатный вызов» с предоставлением Интеллектуального номера в КДУ «800» (Далее-Договор). Согласно Приложению №2.49 к Договору номер +7(800)301-79-37, указанный в Вашем запросе, входит в список Интеллектуальных номеров в КДУ «800», предоставленных ООО «Фастком» (ИНН: 7702764401, адрес: 115191, г. Москва, ул. Мытная, д. 66, 3 этаж).

Согласно п.1 приложения № 1 к Договору услуга Интеллектуальной сети связи «Бесплатный вызов» с предоставлением Интеллектуального номера в КДУ «800» **позволяет Заказчику получить возможность принимать телефонные вызовы от Пользователей** из различных регионов Российской Федерации на Интеллектуальный номер Заказчика с дальнейшей переадресацией вызова на Физические телефонные номера Заказчика. Физические телефонные номера Заказчика могут находиться в различных регионах Российской Федерации.

Учитывая, что исходящие вызовы с Интеллектуального номера в КДУ «800» не осуществляются, ПАО «Ростелеком» не располагает сведениями об исходящих звонках с номера+7(800)301-79-37.

**ООО «Фастком»** в письменных пояснениях (вх. № 3802-ЭП/23 от 22.02.2023), а также представитель на заседании комиссии сообщили следующее.

Абонентский номер +7(800)301-79-37 по состоянию на 23.12.2022 (часовой пояс указан в UTC+5) был законно передан в пользование обществом с ограниченной ответственностью «Фастком» и использовался на основании Договора об оказании услуг связи № 4281853-38499 от 11.03.2022 абонентом со следующими учетными данными: Индивидуальный предприниматель: <...> (ОГРНИП: 310565822300273, ИНН: 560993619123).

ООО «Фастком» является оператором связи, которому принадлежит ресурс нумерации, выделенный ему Федеральным агентством связи. ООО «Фастком» предоставляет только услуги телефонии, и не размещает рекламные кампании, не связанные с телефонией, не предоставляет услуги доступа в сеть «Интернет», не связан с сервисом Wildberries, а также не осуществляет звонки с номеров, переданных абонентам в пользование, и неправомерную подстановку/указание Уникальных кодов идентификации, в т.ч. номера +7 (800) 301-79-37.

С абонентом был заключен Договор об оказании услуг связи № 4281853-38499 от 11.03.2022

и Заказ к Договору об оказании услуг связи № 4281853-38499 от 11.03.2022, копии документов представлены в Приложении.

Вышеуказанная информация предоставляется путем автоматизированной выгрузки через сертифицированный биллинг Оператора.

ООО «Фастком» в дополнительных письменных пояснениях (вх.№10572-ЭП/23 от 16.05.2023) сообщило следующее.

ООО «Фастком» (далее - «Оператор») является лицензированным оператором связи и оказывает услуги связи абонентам (пользователям) на основании действующих лицензий, выданных Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (лицензии размещены на сайте <https://voximplant.ru/documents>), а также осуществляет «Деятельность в области связи на базе проводных технологий» (код ОКВЭД 61.1).

Для пользования абонентом услугами связи ООО «Фастком» выделяет абонентские номера третьим лицам (абонентам) на основании заключенного договора об оказании услуг связи.

**11.03.2022 между ООО «Фастком» и ИП <...> (ИНН 560993619123) (далее - «Абонент») был заключен договор на оказание услуг связи № 4281853-38499 (далее - «Договор») и Заказ к Договору (далее - «Заказ»).**

В соответствии с п. 1 Договора Абонент ознакомился и согласился с Условиями оказания услуг связи ООО «Фастком» (далее - «Условия»), размещенными на сайте Оператора по адресу: <https://voximplant.ru/documents>.

В соответствии с положениями Договора и Условий Абоненту предоставляется доступ к функциональным возможностям программно-аппаратных средств Оператора для самостоятельного пользования услугами по своему усмотрению.

Согласно п. 2.11. Условий «Личный кабинет - раздел Сайта, автоматизированная система абонентского обслуживания, предназначенная для управления Услугами, получения Абонентом статистической информации об объеме полученных Услуг и информации о текущем состоянии Лицевого счета Абонента, а также для совершения иных юридически значимых действий».

Как указано в п. 3.3 Условий «Договор заключается в письменной форме или, если такая возможность предусмотрена законодательством, путем совершения конклюдентных действий, установленных Оператором, позволяющих достоверно установить волеизъявление Абонента в отношении заключения Договора (в том числе через сеть Интернет на Сайте или в Личном кабинете/Клиентском приложении)».

В п. 4.1 Условий предусмотрено, что «Перечень Услуг, оказываемых Абоненту, определяется заключенным с ним Договором и Заказом, Тарифными планами с учетом иных Услуг, заказанных Абонентом дополнительно, в том числе, в Личном кабинете, в соответствии с действующими предложениями Оператора и/или третьих лиц».

Для управления Абонентом услугами связи и иными дополнительными услугами при регистрации в Личном кабинете и как указано в п. 1 Заказа Абоненту присвоен следующий номер учетной записи (номер лицевого счета) - 4291853.

**Абонентский номер + 7 (800) 301-79-37 был выделен Абоненту по его инициативе на учетную запись Абонента от 11.03.2022, что подтверждается автоматизированной выгрузкой из системы ООО «Фастком» (excel-файл выгрузки в приложении к объяснению).**

Согласно п. 4.7 Условий «Абонентский номер отображается в Личном кабинете Абонента».

В соответствии с п. 11.1 Условий «Абонент вправе в установленном Оператором порядке изменить используемый перечень Услуг, абонентских номеров, Тарифный план путем осуществления конклюдентных действий в Личном кабинете, подтверждающих, что распоряжение дано Абонентом (что приравнивается к письменному заявлению Абонента)».

Как предусмотрено в п. 6.2 Условий «Абонент обязался пользоваться Услугами в соответствии с Условиями и законодательством РФ, а также не использовать Услуги в противоправных целях, а равно не совершать действий, наносящих вред ООО «Фастком» и/или третьим лицам, не совершать действий, препятствующих нормальному функционированию сети связи, оборудования, программного обеспечения ООО «Фастком» и третьих лиц, не использовать Услуги для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых

вызовов/рассылок сообщений, если любое из перечисленных действий приводит к нарушению нормальной работоспособности оборудования и устройств связи, нарушению законодательства, прав ООО «Фастком» или третьих лиц и/или нанесению им ущерба ...».

В силу п. 9.3 «Условий ООО «Фастком» не несет ответственности за какое-либо действие или бездействие Абонента, а также за нарушение прав третьих лиц, возникших в результате действий Абонента, совершенных с использованием Услуг».

На основании п. 9.14 Условий «Абонент самостоятельно отвечает за содержание информации, передаваемой им или иным лицом с использованием его атрибутов доступа, включая достоверность информации, ее чистоту от претензий третьих лиц и правомерность ее передачи и распространения».

Согласно п. 9.15. Условий «Абонент несет ответственность за любые свои действия, либо действия третьих лиц, совершенные по вине Абонента с использованием его атрибутов доступа, в том числе за вред, причиненный личности или имуществу граждан, юридических лиц или государству».

На основании вышеизложенного общество приходит к следующим выводам:

1) ООО «Фастком» не оказывает услуги по распространению рекламы, а оказывает услуги связи.

2) Абонентский номер + 7 (800) 301-79-37 был выделен Абоненту в целях оказания услуг связи и Оператором не используется.

3) ООО «Фастком» не совершало административного правонарушения, в том числе нарушения ч. 1 и ч. 2 Закона о рекламе, поскольку не является рекламораспространителем по смыслу ст. 3 Закона о рекламе, т. к. не использовало в собственных целях указанный Абонентский номер (распространение рекламы не являлось инициативой ООО «Фастком»).

ООО «Фастком» не осуществляет действий, нарушающих ч. 1 и ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе и соответственно - не должно нести административную ответственность за действия (бездействие) лиц, совершенные с использованием услуг и программно-аппаратных средств, предоставляемых со стороны ООО «Фастком» по договору заказчиком. ООО «Фастком» не должно быть подвергнуто необоснованному возложению административной ответственности за правонарушения других виновных лиц.

Создание сети связи и поддержание ее работы оператором связи не может быть приравнено к распространению рекламы (Постановление АС МО от 01.02.2022 №Ф05 - 30437/2021 по делу №А40-225932/2020).

В соответствии с вышеизложенным, ООО «Фастком» не является рекламораспространителем.

ООО «Лайкстатс» в письменных пояснениях (вх. № 5035-ЭП/23 от 13.03.2023) сообщило следующее.

В связи с отсутствием в ООО «Лайкстатс» необходимых специалистов, функция рекламы и продвижения сервиса аналитики маркетплейсов Лайкстатс (LikeStats), а также функция привлечения новых клиентов была передана на основании агентского договора б/н от 01 августа 2022 г. Индивидуальному предпринимателю <...>.

ООО «Лайкстатс» не осуществлял деятельность, указанную в Определении от 20.02.2023 о возбуждении дела № 066/05/18-514/2023 и назначении дела к рассмотрению, не заключало каких-либо договоров с ООО «Фастком», а равно с иными аналогичными компаниями.

ИП <...> в письменных объяснениях сообщил (вх. №8189-ЭП/23 от 13.04.2023) следующее.

Между ИП <...> (Принципал) и ООО «Лайкстатс» (Агент) заключен Агентский договор б/н от 01 августа 2022 г., согласно которому Агент принял на себя обязательства по продвижению и рекламе сервиса аналитики маркетплейсов Лайкстатс (LikeStats) и поиску новых клиентов.

В указанных целях 12 сентября 2022 г. ИП <...> (Заказчик) был заключен Договор № 50 от 12.09.2022 г. с ИП <...> (Исполнитель) на информационные услуги путем передачи

**Заказчику Клиентов, полученных в ходе размещения и распространения рекламных материалов.** При этом, согласно п.2.2.4 договора Исполнитель обязался **получать у Клиентов адресованное Заказчику согласие на обработку персональных данных и согласие на получение рекламной информации, в соответствии с законодательством РФ.** Кроме того, на основании п. 2.2.6 договора Исполнитель обязался самостоятельно вести дела и брать на себя ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ, если действия Исполнителя приведут к нарушению прав и законных интересов третьих лиц или к нарушению законодательства.

В силу п. 2.2.7 договора Исполнитель признается непосредственным распространителем (и одновременно рекламодателем) звонков/сообщений и самостоятельно несет ответственность в соответствии с законодательством РФ при рассмотрении органами ФАС и другими контролирующими организациями дел, связанных с совершением звонков или отправкой сообщений Клиентам. Таким образом, **ИП <...> как Исполнитель по договору № 50 от 12.09.2022 г. принял на себя обязательства по соблюдению рекламного законодательства в части получения согласий абонентов на телефонные звонки рекламного содержания.**

**ИП <...> в письменных объяснениях сообщил (вх.№7087-ЭП/23 от 03.04.2023) следующее.**

- 1) **письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения ч. 1 и ч. 2 ст. 18 Закона о рекламе - указано ниже,**
- 2) **сведения об основаниях направления рекламы заявителю по абонентскому номеру <...> посредством звонка - услуги ООО «Лайкстатс»,**
- 3) **документы и материалы, подтверждающие получение предварительного согласия абонента на распространение рекламы на абонентский номер <...> - не получен,**
- 4) **материалы, подтверждающие прекращение распространения рекламы на абонентский номер <...> по сетям электросвязи (с приложением подтверждающих документов) - распространение рекламы на <...> прекращено.**

Между ООО «Лайкстатс» (ИНН: 5610244663, Заказчик) и ИП <...> (Исполнитель) заключен Договор оказания услуг путем передачи Заказчику Клиентов, полученных в ходе размещения и распространения рекламных материалов, а Заказчик обязуется принять надлежащим образом оказанные услуги и оплатить их в порядке, размере, установленном настоящим Договором.

Договором определены следующие термины:

**Клиент (потенциальный клиент)** - лицо, потенциально пользующееся услугами/товарами, которые предоставлены в виде материалов.

**Лид** - информация о Клиенте, переданная Заказчику в форматах, указанных в соответствующих Бланках заказа, Приложениях к настоящему Договору.

**Материалы** - текстовая, визуальная и иная информация о предлагаемых услугах и/или товарах, реализуемых Заказчиком.

По существу заключенного договора ИП <...> как Исполнитель предоставляет ООО «Лайкстатс» потенциальных клиентов (ЛИДЫ), которые выразили согласие на получение рекламной информации, распространяемой ИП <...> об услугах Заказчика. При этом Исполнитель в соответствии с договором обязан самостоятельно:

- 2.2.4. **получать у Клиентов согласие на обработку персональных данных, в соответствии с законодательством РФ;**
- 2.2.5. **в случаях, когда временное приостановление оказания услуг по настоящему Договору вызвано техническими неисправностями в работе оборудования Исполнителя или третьих лиц, задействованных для оказания услуг по настоящему Договору - в течение 1 рабочего дня после приостановления оказания услуг уведомить Заказчика по электронной почте о причинах приостановления оказания услуг с указанием предполагаемого срока возобновления оказания услуг. При этом, предусмотренный настоящим Договором срок оказания информационных услуг соразмерно продлевается на все время приостановления оказания услуг в соответствии с**
- 2.2.6. **если действия Исполнителя приведут к нарушению прав и законных интересов третьих лиц,**

а также за соблюдение законодательства, самостоятельно вести эти дела и брать на себя ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ.

2.2.7. При рассмотрении дел органами ФАС и другими контролирующими организациями, связанных с совершением звонков или отправкой сообщений Клиентам Исполнитель признается непосредственным распространителем (и одновременно рекламодателем) звонков/сообщений и самостоятельно несет ответственность в соответствии с законодательством РФ.

На основании вышеизложенного **пояснено, что по смыслу Закона о рекламе ИП <...> является рекламодателем и рекламораспространителем.**

**ИП <...>** в дополнительных письменных объяснениях сообщил (вх.№10395-ЭП/23 от 15.05.2023), что направляет копию договора, заключенного между ИП <...> и ИП <...>, на оказание информационных услуг, от 12.09.2022 года № 50, а так же распространяемый ролик (в приложении).

Представленный ролик содержит текст звонка №1, поступившего заявителю на его абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42 с использованием автодозвона.

Таким образом, **рекламораспространителем** звонков на абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, 26.09.2022 в 16:28, и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера +7(800)301-79-37 является **ИП <...>** (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234), который является владельцем абонентского номера +7(936)108-08-42 по Договору № 786-GNEZDO-19/29 от 05.02.2020 с оператором связи АО «МТТ», а также пользователем абонентского номера +7(800)301-79-37 на основании Договора №50 от 12.09.2022 на информационные услуги (поиск и передача клиентов, полученных в ходе распространения рекламных материалов), заключенного с ИП <...>, что следует из письменных объяснений как ИП <...>, так и ИП <...>.

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

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

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

На основании вышеизложенного, ИП <...> несет ответственность за доступ к абонентским номерам +7(936)108-08-42 и +7(800)301-79-37 и их использование в целях распространения рекламы.

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

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

Спорные звонки были совершены 26.09.2022 и 23.12.2022, ИП <...> сообщил, что распространение рекламы на <...> прекращено, сведений о продолжении рекламных звонков заявителю с использованием абонентских номеров +7(936)108-08-42 и +7(800)301-79-37 в материалах дела не имеется, доказательства обратного заявителем не представлены, в связи с чем, отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.



В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных **частями 2 - 6** настоящей статьи, **частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31** настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, рассмотрение которого *не относится к государственному контролю (надзору), порядок организации и осуществления которого не регулируется* Федеральным законом от 31 июля 2020 года №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, *порядок возбуждения и рассмотрения которого регулируется* Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922). В связи с чем в силу примечания к ст.28.1 КоАП РФ положения ч.3.1 ст.28.1 КоАП РФ не распространяются на данный случай возбуждения дела об административном правонарушении.

Учитывая установленные 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. 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 компании «Лайкстатс» и ее услуг по доступу к сервису аналитики продаж на маркетплейсе Wildberries, распространенную на абонентский номер <...> 26.09.2022 в 16:26 с абонентского номера +7(936)108-08-42, 26.09.2022 в 16:28 и 23.12.2022 в 10:03 с абонентского номера +7(800)301-79-37, ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 и ч.2 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а также при осуществлении звонка 26.09.2022 в 16:26 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** <...> (ОГРНИП: 306463230000092, ИНН: 463226602234, дата присвоения ОГРНИП: 27.10.2006) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **21 июня 2023 г. в 10 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность, а также в срок до 14.06.2023 представить в Управление следующую информацию:

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

<...>

<...>