



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА №066/05/18-495/2024 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

19 февраля 2024 г.

г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления), рассмотрев заявление <...> (вх.№246-ЭП/24 от 10.01.2024) о получении на его абонентский номер +7-904-544-16-54 нежелательных звонков с рекламой услуг сервиса аналитики «Лайкстатс» 20.09.2023 в 13:01 с абонентского номера +7-922-801-49-56, а также 19.12.2023 в 14:15 с абонентского номера +7-922-801-54-79, при этом, в детализации номера, с которых были осуществлены звонки, указаны как 8-922-801-22-10, без согласия на ее получение с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление <...> (вх.№246-ЭП/24 от 10.01.2024) о получении на его абонентский номер +7-904-544-16-54 нежелательных звонков 20.09.2023 в 13:01 с абонентского номера +7-922-801-49-56, а также 19.12.2023 в 14:15 с абонентского номера +7-922-801-54-79, при этом, в детализации номера, с которых были осуществлены звонки, указаны как 8-922-801-22-10, с информацией следующего содержания:

Звонок №1

«-Алло. Добрый день. Меня зовут <...>. Я менеджер компании «Лайкстатс». Скажите, пожалуйста, интересовались, как увеличить продажи на «Вайлдберриз»?

- Вы прерываетесь. Какой компании?*
- «Лайкстатс».*
- «Лайкстатс»?*
- Да, «Лайкстатс».*
- Так, погодите, «Лайкстатс» - что-то знакомое. И что вы предлагаете?*
- У нас сервис аналитики на «Вайлдберриз». Вы торгуете на «Вайлдберриз»? Или, может быть, собираетесь выходить?*
- Вы с физлицами-то работаете?*
- Что-что?*
- Вы с физлицами работаете?*
- Конечно. Те, кто хочет выходить на «Вайлдберриз» как поставщик, как продавец, оформляют просто юридическое лицо, ИП и торгуют на «Вайлдберриз». Да, конечно. Как я могу к вам обращаться?*
- Ну, вы физлицу звоните. Ладно, почему ваши услуги?*
- Так, а как вас зовут?*
- А вы сначала скажите, почему услуги.*
- Смотрите. У нас сервис аналитики, который помогает тем, кто хочет зайти на маркетплейсы. Вы не торгуете, правильно я понимаю?*
- Вас плохо слышно.*

- Алло.
- Вас очень плохо слышно. Так почему, вы говорите?
- Так, смотрите. У нас сервис аналитики.
- А, вы предлагаете услуги аналитики. Правильно?
- Да, у нас не услуга, у нас программа «Сервис аналитики», которая помогает проанализировать нишу, проанализировать товар на «Вайлдберриз», с чем вы хотите заходить. И еще у нас есть, у нас услуга сопровождения, то есть мы помогаем выйти на маркетплейсы. Если вы, например, не знаете, с чем заходить, с каким товаром, не знаете, как работает площадка, как работает маркетплейс, мы вас выводим на маркетплейс в течение месяца. Вообще, вам это интересно?
- Откуда у вас мой номер?
- С отдела маркетинга. Мне отдел маркетинга предоставил. Может быть, интересовались когда-то, не знаю.
- А, понятно. Лайстатс ио – ваш сайт, да?
- Да.
- Так вы не первый раз звоните. Это уже какое подряд нарушение-то у вас?
- Что, еще раз?
- У вас какое подряд нарушение? Я же вам отсылал даже документ с запретом на рекламные предложения, на обработку персональных данных. И вы все равно продолжаете звонить.
- Не понимаю, что вам сказать. А кому вы отсылали?
- А давайте посмотрим, сейчас скажу. Так. Блин, у меня не написано. А, вот, отказ, не того... Не могу найти почту вашу. А какие у вас электронные почты?
- Что?
- Электронная почта у вас какая?
- Hellolikestats.
- Точка io, да?
- Да.
- У меня почему-то нигде не написана почта. Я обычно завожу досье. Ну, ладно. Ну, смотрите. Это уже который раз.
- Может, был другой номер, не знаю.
- Вы на какой номер сейчас звоните?
- 16-54.
- Так, а сейчас я скажу, на какой вы до этого звонили. Да, на этот же номер. Вас наказало ФАС. Какой-то ИП наказан. У вас ИП или ООО?
- Не могу сказать. Может быть, какой-то другой менеджер звонил. Но вы вообще никак не связаны с Вайлдберриз?
- Почему? Связан. Вы же заставляете свой коммерческий отдел, как я понимаю, пускать робота-обзвонщика, да?
- Что-что?
- Ну, вы как нашли мой номер?
- Я же говорю, мне его предоставил отдел маркетинга. В базе у меня отдел маркетинга.
- Значит, вы просто не стерли мои номера даже после жалобы в ФАС, вот что. А до этого вы взяли мои номера из краденой хакерами базы Вайлдберриз. Вы просто обзванивали по базе Вайлдберриз и все. И достаете, и достаете, и достаете. А наказан был ИП <...>. Это не вы?
- Что-что-что?
- ИП <...> – это не вы?
- Не знаю, вообще таких не знаю.
- А почему у вас на сайте нет ваших реквизитов? Это же незаконно. Ага, на сайте реквизитов нет. Нарушение закона кстати. Или, может быть, страницу назовете, где у вас реквизиты?
- То есть, вас не интересуют наши услуги?
- Ну, ладно, смотрите, вы сказали, что работаете, с этими как их, непредпринимателями, физлицами. Какой у вас ИНН? ИНН сможете назвать свой?

- Я вообще вас половину не слышу. Я не понимаю, что вы говорите.
- Назовите свой ИНН.
- Что, что?
- Реквизиты конторы назовите, от которой вы работаете. ООО «Лайкстатс» у вас, наверно, есть какое-то, да?
- На сайте указаны реквизиты.
- Они должны быть, но я их нигде не вижу, где они находятся?
- Я вам не могу сказать.
- А, вот, ООО «Лайкстатс», в лицензионном договоре-оферте они у вас. Ну, в общем, вы работаете на ООО «Лайкстатс», правильно?
- Да.
- Ну, значит, нужно наказывать именно ООО «Лайкстатс», все просто. И ваш коммерческий отдел, или какой там у вас отдел, который так и не убрал мои номера телефонов. Вы совсем уже оборзели, вас наказывает ФАС, вы не убираете номера телефонов. Вот этот телефон кому принадлежит, 922 который, вашей фирме?
- Нашей фирме.
- Ну, вот, если он ООО «Лайкстатс», то на этот раз будет наказано ООО «Лайкстатс». Вы не первый раз звоните, это уже третье нарушение. У меня вот написано «прецедент 1», «прецедент 2», сейчас уже будет «прецедент 3». Вы что творите-то? Зачем так делать? Разрешения моего на звонки у вас так и нет, или есть? Покажете?»

Звонок №2

- «- Алло.
- Добрый день. Это команда сервиса аналитики «Лайкстатс». Меня зовут <...>. **Вы заинтересовались акцией по скидкам 25% на наши тарифы. Верно?**
- Вообще-то, вроде нет. А что, вы чем-то торгуете? Что-то предлагаете?
- **Мы предлагаем аналитику для новичков на «Вайлдберриз» и уже действующих селлеров.**
- В смысле с физлицами работаете тоже?
- Ну, если вы продаете на «Вайлдберриз», ну, да, либо планируете выйти на «Вайлдберриз».
- Вы торгуете?
- Да нет.
- А планируете выходить?
- Погодите. Что у вас?
- Мы предоставляем дополнительные инструменты для анализа «Вайлдберриз».
- А вы как ООО или ИП, кто вы?
- ООО.
- ООО «Лайкстатс»?
- Да.
- Понятно. У вас есть разрешение на звонки на этот номер?
- А нам не требуется разрешение на звонки.
- А это вы сами так решили, или вам кто-то подсказал?
- У вас ограниченный номер какой-то? Если так, то я могу поставить напоминание, чтобы вам больше не звонили.
- В смысле «ограниченный»? Дак вы уже позвонили. Тут видите, вы уже были наказаны ФАС за спам и теперь опять звоните. То есть, вы просто не убираете эти номера все равно. Хоть вам говоришь – уберите и так далее, хоть вас наказываешь, вы не убираете, вы продолжаете звонить. Как так?
- А, то есть ранее мы уже с вами связывались, верно?
- Я уже на вас заявление в ФАС писал. Видите, вы все равно не убираете.
- Понятно, понятно.
- Что с вами будем делать?
- Ну, смотрите. **Вам до этого был звонок. Верно?**
- Не помню. А он что от вас был?

- Вы согласились. Не совсем от нас, от наших партнеров. **И вы согласились.**

- А, вы дали мой номер телефона вашим партнерам?

- Нет, это не мы дали, наоборот – нам.

- А, вы платите вашим партнерам, чтобы они звонили за разрешением. Так получается?

- Я таких тонкостей, во-первых, не знаю, во-вторых, не могу вам об этом рассказывать. Я звоню совсем по другой причине.

- Ладно. А что за звонок-то был? Что там в нем было?

- Там рассказывали про условия по скидкам на наш сервис, и я как раз из-за этого вам и звоню. **Вы согласились на консультацию, и поэтому я как консультант вам и звоню.**

- Что-то я не помню, чтобы я соглашался, а как я это сделал?

- **Нажали цифру «1».**

- Уверены?

- Да.

- Я почему-то не... Так, ну ладно. Если представляете именно ООО «Лайкстатс», у вас же уже должны быть мои номера в «черном списке». Почему их нет?

- Если бы вы... Давайте еще раз по порядку. Вам был звонок, вы нажали цифру «1», соответственно, согласились на консультацию. Наверняка слушали, то, что говорил...

- Я не уверен, я не знаю. Звонков много, каждый день. Особенно сегодня. Сегодня у меня день больших таких звонков, вот. Не знаю, какой из них ваш был. А почему вы не убираете мои номера? Вы сейчас на какой номер звоните, У меня их просто несколько.

- 16-54 кончается.

- Понятно. Так.

- Это же ваш номер?

- Конечно он мой, раз вы мне на него звоните. Понятно же, логично же.

- Наверное, да.

- Понятно. Вы звонили. Давайте так. Этот номер вы должны поместить в «черный список» и больше на него не звонить, и ваши партнеры тоже не должны на него звонить, представляться от вашего имени, ведь вы их просто нанимаете. Почему они не вашей базой телефонов пользуются, а левой? Или, может, это была все-таки ваша база?

- Я вам не могу сказать просто потому, что не знаю. Это уже не ко мне, я другой работой занимаюсь. Пришлю вам, соответственно, сообщение. А, у вас Вацапа нет на этот номер, ну, не важно. Давайте подытожим.

- Вы на «Вайлдберриз» работает?

- Нет.

- Планируете выходить?

- Не знаю, может, да, может, нет. Ну, главное, смотрите, вы все равно же звоните без разрешения. Как поступим? Вы можете дать свой адрес электронной почты?

- Могу.

- Давайте.

- Могу, могу, записывайте. Hello@likestates.io

- Ладно, давайте я вам на этот номер претензию отправлю и отказ от обработки персональных данных и от рекламы, который все равно я вам не давал, но вы все-равно почему-то злоупотребляете. Ваши партнеры почему-то им злоупотребляют, хотя все равно от вашего имени, правильно? Ну, или как найти тех партнеров?

- Не знаю, не могу сказать. Давайте так поступим – напишите на почту. Соответственно, у нас отдел по работе с клиентами рассмотрит. Хорошо?

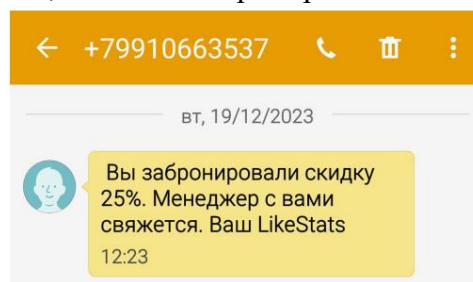
- Ну, хорошо, ладно, давайте так и сделаем.

- Спасибо»

<...> указал следующее: ««20» сентября 2023 г. в 13:01 по свердловскому времени на свой номер телефона +79045441654 я получил звонок с номера +79228014956, оператор представилась как «Лайкстатс». Мной производилась запись данного звонка.

«19» декабря 2023 г. в 14:15 по свердловскому времени на свой номер телефона +79045441654 я получил звонок с номера +79228015479, оператор представилась как «Лайкстатс». Мной так же производилась запись данного звонка.

Перед вторым звонком «19» декабря 2023 года в 12:23 по свердловскому времени спамеры прислали SMS с номера +79910663537, хоть я и не бронировал никаких скидок. Скриншот:



В каждом разговоре я жалуясь, что они не удаляют мой номер из списков обзвона, но им всегда наплевать на жалобы абонентов.

Во время второго разговора с живым оператором мной был найден сайт рекламодателя, потому что поначалу я подумал, что там нет реквизитов, но затем они нашлись. Так же во втором разговоре я заявил, что высылал им отзыв согласия на рекламу. Но оказалось, что первое заявление в ФАС было подано в декабре 2022 года, когда я ещё не высылал спамерам претензии и отзывы согласия. Так же я предположил, что от них мог звонить бот, но потом стало понятно, что они просто не удаляют мой номер из своей базы обзвонков. Если они будут настаивать на предварительных звонках ботов - прошу их дополнительно оштрафовать за нарушения п. 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», ведь они в этом фактически признаются. Хотя я в данный момент не припомню, чтоб давал разрешения каким-то ботам.

Выписки звонков за указанные дни прилагаю. Причём из выписок заметно, что 19 декабря мой телефон определил номер как «+79228015479», а в детализации номер указан как «89228012210», что свидетельствует о попытке подмены номера. Та же картина со звонком от 20 сентября 2023 года: «+79228014956»: в выписке опять «89228012210».

Разберитесь пожалуйста, что за мухлёж с номерами себе позволяют спамеры ООО «Лайкстатс» и законно ли это.

Так же оператор спамера отказывается назвать реквизиты компании по требованию потребителя (я сообщил, что я являюсь физлицом, а оператор сообщила, что работает и с физлицами тоже). Это явное нарушение как законодательства о рекламе, так и законодательства о защите прав потребителей.

Постарайтесь на этот раз не позволить ООО «Лайкстатс» свалить вину на номинального ИП из Чечни, как в 1990х годах. Работайте на совесть. Требую проверки реального существования ИП <...> с ИНН 30646323000 либо иного лица, на которого ООО «Лайкстатс» попытается свалить вину в этот раз».

Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

В соответствии с п.22.1 ст.2 и ст.44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка

признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно письму Минкомсвязи РФ от 29.09.2014 №ДА-П12-17623 автоматической рассылкой является отправка разным адресатам сообщений одинакового содержания. То есть, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений с целью распространения какой-либо информации. Таким образом, к рассылкам по сети подвижной радиотелефонной связи не может быть отнесена передача абонентам индивидуальных сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-цифровые сочетания, а также иные адресные сообщения, содержащие различную информацию.

Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренную договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи и не являющиеся автоматическими, не подпадают под понятие рассылки.

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений (SMS) оператор связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламная или личного характера) включена отправителем (абонентом номера, входящего в российскую систему и план нумерации) в SMS-сообщение и будет передана получателю. При этом услуга передачи коротких текстовых сообщений отнесена к услугам связи, а, следовательно, при ее оказании оператор связи:

- не вправе отказывать в предоставлении услуги;
- обязан обеспечить абоненту возможность постоянного пользования услугами связи, то есть осуществлять прием/передачу всех сообщений (п.6 Правил оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342);
- обязан обеспечить соблюдение тайны связи (ст. 23 Конституции РФ, ст.63 Закона о связи).

Номер +79910663537, с которого поступило спорное SMS-сообщение, входит в российскую систему и план нумерации. Следовательно, информация распространялась оператором сотовой связи абонента +79910663537 в рамках договора на оказание услуг связи.

Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, оператор связи осуществляет только передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.

Сообщения, направляемые с номера +79910663537, входящего в российскую систему и план нумерации, носят характер индивидуальных сообщений, направленных одним абонентом другому.

В случае, если абонент номера +79910663537 нарушает условия договора об оказании услуг связи, заключенного с оператором связи, санкции за нарушение условий такого договора к данному абоненту вправе применить его оператор связи.

На основании вышеизложенного, к информации, распространяемой по сетям электросвязи, с абонентских номеров, входящих в российскую систему и план нумерации, требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе не применяются.

Абонентский номер 8-904-544-16-54 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 +79045441654 20.09.2023 в 13:01 а также 19.12.2023 в 14:14 подтверждается детализацией состоявшихся соединений по абонентскому номеру 8-904-544-16-54, представленной заявителем (вх.№246-ЭП/24 от 10.01.2024), при этом, в детализации в обоих случаях в качестве номера, с которого поступили звонки №1 и №2 отражен абонентский номер 8-922-801-22-10.

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

Объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на

риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

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

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

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

В рассматриваемом случае сообщение содержит информацию о хозяйствующем субъекте, осуществляющем деятельность под наименованием – ООО «Лайкстатс», сведения об услугах, которые предлагает данное лицо («сервис аналитики на «Вайлдберриз»), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

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).

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.

Согласно п.3 Руководства по соблюдению обязательных требований «Понятие рекламы», утв. Приказом ФАС России от 14.11.2023 №821/23, под рекламой понимается определенная

неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

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

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

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.**

В рассматриваемом случае абонент по имени не назван, при этом, спорные сведения о рекламируемых услугах **носят обобщенный характер**, озвученные сообщения не содержат сведений о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель, и которая предназначалась бы только для него (например, в рамках имеющихся договорных отношений), направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *ООО «Лайкстатс» и его услугам*, **представляют интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем являются рекламой.

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

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

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

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

Фразы лиц, осуществивших звонки, использованные ими в момент звонков: *«Алло. Добрый день. Меня зовут <...>. Я менеджер компании «Лайкстатс». Скажите, пожалуйста,*

интересовались, как увеличить продажи на «Вайлдберриз»?» и «Добрый день. Это команда сервиса аналитики «Лайкстатс». Меня зовут <...>. Вы заинтересовались акцией по скидкам 25% на наши тарифы. Верно?», не могут быть признаны отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что слово «реклама» при этом не было озвучено, вопрос о согласии прослушать рекламу даже не был задан, 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 **рекламораспространитель сам инициирует** взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя.

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

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

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

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

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

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

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

Согласие на использование абонентского номера для распространения рекламы должно быть получено от абонента еще **до звонка в рекламных целях**. В противном случае **нарушается право личности на 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 +79045441654 - указал, что не давал согласие на получение рекламы с абонентского номера 8-922-801-22-10.

<...> утверждает, что о предварительном звонке (до Звонка №2), в ходе которого он нажал цифру «1», согласившись на звонок консультанта, не помнит.

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

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

Согласно информации, размещенной на сайте <https://niir.ru>, номер, с которого поступила нежелательная реклама, а также номера, отраженные при этом на телефоне заявителя, принадлежат номерной ёмкости оператора ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» сообщило (вх.№2168-ЭП/24 от 02.02.2024), что абонентские номера 7-922-801-49-56, +7-922-801-54-79, 8-922-801-22-10 по состоянию на 20.09.2023 и 19.12.2023 выделены ООО «Русснабкомплект» (ИНН 5609196133) на основании договора об оказании услуг связи №254569397 от 30.01.2023.

На основании вышеизложенного, предполагаемым рекламораспространителем спорной рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение является ООО «Русснабкомплект», которое несет ответственность за доступ к принадлежащему ему абонентскому номеру 8-922-801-22-10 и его использование в целях распространения рекламы.

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

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/18-495/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: <...>,

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

ООО «Русснабкомплект» (460056, Оренбургская обл., г. Оренбург, ул. Всесоюзная, д. 3, кв. 105, ОГРН: 1215600000219, дата присвоения ОГРН: 18.01.2021, ИНН: 5609196133, КПП: 560901001),

- заинтересованное лицо – **ООО «Лайкстатс»** (460021, Оренбургская обл., г. Оренбург, ул. Ульянова, д. 69, помещ. 1, ОГРН: 1225600002374, дата присвоения ОГРН: 22.03.2022, ИНН: 5610244663, КПП: 561001001)

3. Назначить дело к рассмотрению на **14 марта 2024 г. в 17 час. 00 мин.** (время местное, московское время 15-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/5405056909>

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

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66-starikova@fas.gov.ru.

5. **ООО «Русснабкомплект»** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 11 марта 2024 г.** следующие документы и сведения:

1) копии материалов, подтверждающих получение предварительного согласия абонента +79045441654 на распространение рекламы с номера 8-922-801-22-10 (при наличии), в том числе, копии материалов (аудиозапись звонка, скриншоты из соответствующих баз фиксации и т.п.), подтверждающих, что перед спорным звонком №2 был осуществлен другой звонок, в ходе которого заявитель выразил согласие на повторный звонок путем нажатия цифры «1» либо иным образом;

2) копию договора между ООО «Русснабкомплект» и ООО «Лайкстатс», связанного с распространением спорной рекламы со всеми имеющимися приложениями (при наличии);

3) сведения о стоимости рекламной кампании;

4) сведения о количестве звонков иным абонентам 20.09.2023, 19.12.2023 с абонентского номера 8-922-801-22-10 с аналогичным предложением;

5) сведения о том, исключен ли абонентский номер заявителя +79045441654 из базы обзвона в рекламных целях (с приложением подтверждающих материалов, в случае принятия подобных мер);

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

б. **ООО «Лайкстатс»** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 11 марта 2024 г.** письменное пояснение по обстоятельствам, рассматриваемым в настоящем деле.

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

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

П. 29 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922):

Стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;

б) давать устные и письменные объяснения;

в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;

г) заявлять ходатайства;

д) делать заявления;

е) возражать против заявлений и доводов других лиц;

ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>