

...

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 063/05/18-665/2022

28 сентября 2022 г.  
г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – .....,

Члены Комиссии – ...

рассмотрев дело № 063/05/18-665/2022, возбужденное в отношении **ООО «Курорты Поволжья»** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно **части 1 статьи 18** Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

#### **в отсутствии представителей:**

**заявителя** – ... (...), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312367015530 и атрибутом «02.09.2022г. неудачная попытка вручения», списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 30.08.2022 г., чеком ККМ от 30.08.2022г., а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

**в присутствии представителей:**

**лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Курорты Поволжья» (...)** – ...Доверенность № б/н от 15.06.2022г.), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается списком № 1 внутренних почтовых отправлений от 30.09.2022г., чеком ККМ от 30.09.2022г., отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 44312367015554 с атрибутом «вручение адресату 01.09.2022г..»,

заинтересованного лица —————

эксперта – —————

переводчика – —————

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. ... (от 28.07.2022 вх. № 9925-ИП/22), направленное по электронной почте, о получении рекламных смс-сообщений с номера с буквенным обозначением «Matreshka Plaza» на номер: ... следующего содержания:

«В мае ГОРЯЩИЕ ПУТЕВКИ в САНАТОРИЙ ОТ 3.300 руб./день/чел.\* 9333030»;

«Только до 10 мая! ГОД ФИТНЕСА за 8.000р.+1 месяц в ПОДАРОК\* 9333004»;

«СУПЕР ЛЕТНИЕ ЦЕНЫ на ФИТНЕС+ПОДАРКИ! Карты от 4.000 руб.\* 9333004»;

«Дарим Вам СКИДКУ до 50% на приемы врачей, УЗИ, анализы, массаж\* 9333261»;

«Жара! Берегите сердце! Весь июль СКИДКА 50% на прием у кардиолога в Matreshka Plaza на ул. Л. Толстого, 96\*Запись по тел.:933-32-61»;

«В санаторий Matreshka Plaza в АВГУСТЕ на 10 дней от 29000 руб.\*9333030».

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер ... в сети оператора сотовой связи ПАО «ВымпелКом», а также скриншоты поступивших смс-сообщений с рекламной информацией.

Согласно сведениям с официального сайта «Matreshka Plaza», а также вышеназванной рекламной информации контактными телефонными номерами «Matreshka Plaza» являются ..., ..., +....

Оператором сотовой связи, закрепленному за абонентскими номерами ...

является ПАО «Ростелеком».

Самарским УФАС России были направлены запросы в адрес ПАО «ВымпелКом» (от 05.08.2022 исх. № 6515/8) и ПАО «Ростелеком» (от 05.08.2022 исх. № 6514/8).

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» (от 17.08.2022 вх. № ЦР-04/62358) абонентский номер ..., на основании договора об оказании услуг связи № 517671845 выделен .... Согласно информации о детализации счета о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру ... , за период с 04.05.2022 по 18.07.2022 на телефонный номер ... поступали смс-сообщения с номера с буквенным обозначением «Matreshka Plaza».

В соответствии с ответом ПАО «Ростелеком» (от 15.08.2022 вх. № 10633-ЭП/22) по абонентским номерам ..., .. на основании договора № 29370/ДП-В-12 от 25.12.2006 оказываются услуги местной междугородной и международной телефонной связи ООО «Курорты Поволжья» (...).

Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») определяет, что реклама – это 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, полученные .... смс-сообщения с номера с буквенным обозначением «Matreshka Plaza», принадлежащего ООО «Курорты Поволжья», содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Заявитель указал, что не предоставлял согласия на получение рекламных смс-сообщений с номера с буквенным обозначением «Matreshka Plaza» от абонента по номерам телефонов +..., .., ..

В материалы заявления доказательств получения от заявителя с абонентским номером .. предварительного согласия на получение рекламных смс-сообщений представлено не было.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-665/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства.

В адрес Самарского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Курорты Поволжья» (вх. № 12627/22 от 26.09.2022г.), из которых следует следующее.

На сайте многопрофильного центра «Matreshka Plaza» по адресу <https://www.matreshka-city.ru/pravs-list/> есть опция «Заказать звонок». Нажав на значок «Заказать звонок» появляется диалоговое окно. Указав в диалоговом окне свои персональные данные, Вы не сможете продолжить оформление заявки, не предоставив согласие на обработку персональных данных.

При этом, надписи «Правила обработки» и «Согласие на обработку персональных данных» представляют собой активные ссылки, перейдя по которым Вы можете ознакомиться с Политикой обработки персональных данных, а также с Типовой формой согласия на обработку персональных данных в ООО «Курорты Поволжья», согласно которым:

«Также Оператор имеет право направлять Пользователю уведомления о новых продуктах и услугах, специальных предложениях и различных событиях. Пользователь всегда может отказаться от получения информационных сообщений, направив Оператору письмо на адрес [info@matreshka-city.ru](mailto:info@matreshka-city.ru)»;

«Оператор обрабатывает персональные данные Пользователя в случае их отправки Пользователем через формы, расположенные на сайте <https://matreshka-city.ru/>. Отправляя свои персональные данные Оператору, Пользователь выражает свое согласие с данной Политикой».

«Согласие на обработку персональных данных предоставлено... для целей... продвижения и предложения мне товаров, услуг путем прямых контактов со мной с помощью любых средств связи»;

«Настоящим даю согласие на получение от Оператора сообщений (в том числе рекламной информации), об услугах, программах и продуктах Оператора, третьих лиц»;

«Настоящее согласие действует в течение неопределенного срока и может быть отозвано мною путем направления Оператору заявления в письменной форме об отзыве согласия...».

11.01.2022г. посетитель сайта с телефонным номером ... обратился к Оператору (ООО «Курорты Поволжья») с запросом опции «Обратный звонок», предоставив согласие на обработку его персональных данных путем проставления значка в соответствующем окне формы.

Согласно ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, в том числе путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение (оферта) заключить договор принято в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК РФ (акцепт). В соответствии с п. 1 ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Из п. 3 ст. 438 ГК РФ следует, что совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) рекламой является 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.

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.

Исходя из положений п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» установлено, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Пользователь с номером телефона ... при заполнении формы «Заказать звонок» на сайте многопрофильного центра «Matreshka Plaza» проставил отметку о согласии на обработку его персональных данных, соответственно, Пользователь присоединился к Политике обработки персональных данных в ООО «Курорты Поволжья» и выразил свое согласие со всеми условиями, указанными в нем и в Типовой форме Согласия на обработку персональных данных, включая «...получение от Оператора сообщений (в том числе рекламной информации), об услугах, программах и продуктах Оператора, третьих лиц».

Из текста Политики обработки персональных данных и Типовой формы

Согласия на обработку персональных данных следует, что согласие может быть отозвано субъектом персональных данных путем направления Оператору заявления в письменной форме об отзыве согласия, при этом Оператор прекращает обработку персональных данных и уничтожает их, за исключением персональных данных, включенных в документы, обязанность по хранению которых прямо предусмотрена законодательством и внутренними документами Операторов. Хранение таких персональных данных осуществляется Оператором в течение срока, установленного законодательством и внутренними документами Оператора. Согласие может быть отозвано субъектом персональных данных в любое время на основании его письменного заявления.

Подобного рода заявления от субъекта персональных данных с номером телефона ... в адрес ООО «Курорты Поволжья» не поступало.

Следовательно, при указанных обстоятельствах рекламные смс-сообщения, распространенные ООО «Курорты Поволжья» на телефонный номер ..., были направлены с согласия субъекта персональных данных, которое выражено путем принятия оферты при заполнении заявки на сайте «Matreshka Plaza», и являются правомерными.

Многопрофильный центр «Matreshka Plaza» ООО «Курорты Поволжья» оказывает медицинские услуги, основываясь на лучших традициях российского здравоохранения и используя новейшие мировые технологии, в т.ч. по восстановлению и поддерживая здоровья пациентов, пострадавших от коронавируса (COVID-19).

Многопрофильный центр «Matreshka Plaza» проводит регулярные акции по снижению цен на анализы и комплексные приемы врачей, что направлено, не только на привлечение клиентов, но и заботу о здоровье самарцев и наших гостей.

Современные технологии информирования позволяют с помощью смс-сообщений максимально быстро довести значимую информацию до населения, при этом ООО «Курорты Поволжья» в полном объеме соблюдают требования действующего законодательства, в том числе положения Закона о рекламе, касающиеся получения предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Преимущества информационных технологий доказаны многолетней практикой в деловом обороте: простота и удобство пользования; скорость обработки информации и доступа к ней; легкость воспроизведения информации; возможность отказа от бумажных документов (неудобных и разрушающих нашу экологию); удешевление обработки и хранения информации; наличие законодательно закрепленных правил с электронными документами, что безусловно позитивно отражается на развитии экономики.

Таким образом, исходя из изложенного:

1. направление смс-сообщения на телефонный номер ..., принадлежащий Посетителю, выразившему согласие на получение информации о товарах и услугах многопрофильного центра «Matreshka Plaza», соответствует требованиям, установленным ст. 18 Закона о рекламе;
2. Пользователь с телефонным номером ... не отзывал свое согласие как на обработку персональных данных, так и на получение рассылки рекламного и иного информационного характера;
3. Абонент с указанным номером исключен из рассылок с 31.08.2022г. – дата получения ООО «Курорты Поволжья» определения о возбуждении дела № 063/05/18-665/2022, из которого ООО «Курорты Поволжья» стало известно о жалобе «...

Комиссия Самарского УФАС России, всесторонне, полно и объективно изучив, и проанализировав представленные материалы дела № 063/05/18-665/2022, заслушав ООО «Курорты Поволжья», приходит к следующим выводам.

1. Согласно ст. 18 ФЗ «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.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - 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.

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма

согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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

В рассматриваемом случае пользователь с номером телефона ... (...) при заполнении формы «Заказать звонок» на сайте многопрофильного центра «Matreshka Plaza» проставил отметку о согласии на обработку его персональных данных, соответственно, Пользователь присоединился к Политике обработки персональных данных в ООО «Курорты Поволжья» и выразил свое согласие со всеми условиями, указанными в нем и в Типовой форме Согласия на обработку персональных данных, включая «...получение от Оператора сообщений (в том числе рекламной информации), об услугах, программах и продуктах Оператора, третьих лиц».

2. Пункт 8 части 4 статьи 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» не предусматривает указания в согласии на обработку персональных данных конкретного срока, в течение которого оно действует, предельный срок действия такого согласия также не установлен законодателем. Соответственно, согласие может заканчиваться моментом востребования субъекта персональных данных - письменным отзывом в произвольной форме.

В рассматриваемом случае срок действия согласия определен началом его действия (со дня подписания) и заканчивается моментом востребования - письменным отзывом в произвольной форме. Таким образом, срок действия согласия субъекта персональных данных на их обработку в любом случае ограничен действием самого субъекта персональных данных по представлению письменного отзыва ранее данного им согласия, в связи с чем указанный срок можно квалифицировать как срок, определяющий момент востребования. Указанное не противоречит общим правилам определения сроков, установленных по аналогии закона гражданским законодательством (ст. 190 ГК РФ).

Приказом Роскомнадзора от 24.02.2021 № 18 «Об утверждении требований к содержанию согласия на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения» (Зарегистрировано в Минюсте России 21.04.2021 № 63204) определен перечень информации, которую должно содержать согласие на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения.

Так, согласие должно содержать следующую информацию:

1) фамилия, имя, отчество (при наличии) субъекта персональных данных;

2) контактная информация (номер телефона, адрес электронной почты или почтовый адрес субъекта персональных данных);

3) сведения об операторе-организации - наименование, адрес, указанный в Едином государственном реестре юридических лиц, идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер (если он известен субъекту персональных данных).

...., выполнив совокупность действий при заполнении на сайте <https://matreshka-city.ru/> и проставлении «значка», выразил согласие на получение на телефонный номер ... смс-сообщений рекламного содержания от ООО «Курорты Поволжья».

Из материалов дела не усматривается, что ООО «Курорты Поволжья» не получало от пользователя с абонентским номером ... обращений в какой-либо форме об отзыве своего согласия на получение смс-сообщений.

Таким образом, принимая во внимание тот факт, что Пользователем, использующим абонентский номер ..., было дано согласие на получение рекламы, в действиях ООО «Курорты Поволжья» отсутствуют нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании вышеизложенного, Самарское УФАС России, изучив обстоятельства дела, приходит к выводу, что осуществление рекламных смс-сообщений с номера с буквенным обозначением «Matreshka Plaza» на номер: ... следующего содержания:

«В мае ГОРЯЩИЕ ПУТЕВКИ в САНАТОРИЙ ОТ 3.300 руб./день/чел.\* 9333030»;

«Только до 10 мая! ГОД ФИТНЕСА за 8.000р.+1 месяц в ПОДАРОК\* 9333004»;

«СУПЕР ЛЕТНИЕ ЦЕНЫ на ФИТНЕС+ПОДАРКИ! Карты от 4.000 руб.\* 9333004»;

«Дарим Вам СКИДКУ до 50% на приемы врачей, УЗИ, анализы, массаж\* 9333261»;

«Жара! Берегите сердце! Весь июль СКИДКА 50% на прием у кардиолога в Matreshka Plaza на ул. Л. Толстого, 96\*Запись по тел.:933-32-61»;

«В санаторий Matreshka Plaza в АВГУСТЕ на 10 дней от 29000 руб.\*9333030» не может являться нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, в связи с возникновением спорной ситуации, ООО «Курорты Поволжья» с 31.08.2022г. прекратило смс-рассылку в адрес .... являющегося владельцем телефонного номера ....

В соответствии с абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

О П Р Е Д Е Л И Л А:

Производство по делу № 063/05/18-665/2022 прекратить.

Председатель Комиссии ...

Члены Комиссии ..

..