

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1607/2021

08 июля 2021 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председателя Комиссии:	<...> – заместителя руководителя Челябинского УФАС России;
	<...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;
членов Комиссии:	<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/18-607/2021, возбужденное по факту поступления рекламного звонка без предварительного согласия абонента с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 5730-ИП/21 от 22.04.2021) по факту поступления 21 апреля 2021 года на его телефонный номер <...> звонка рекламного характера с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись данного телефонного звонка, по результатам прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России составлен акт прослушивания аудиозаписи № 43-2021 от 14.04.2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи выявлено следующее:

«- Добрый день. Меня зовут Ольга. Я представитель «СовкомБанка». Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва», у вас есть возможность воспользоваться суммой до 300 тысяч рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы. Скажите «да» и я скину, Вам это интересно? Простите, я Вас не расслышала. Скажите, пожалуйста, да или нет?

Карта также позволяет зарабатывать до 5 процентов годовых на остаток, а эта как на хорошем банковском вкладе. Более того, есть еще два плюса о которых Вам поподробнее расскажет эксперт банка. Скажите «да», если готовы заказать карту прямо сейчас».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Ростелеком».

По вопросу получения согласия абонента на получение рекламных звонков ПАО «Ростелеком» указывает, что абонентом по номеру<...>является <...> на основании договора № 7457041/596007366345 от 26.03.2021.

Согласно пояснениям, полученным от <...>. (вх. № 7589-ЭП/21 от 02.06.2021), индивидуальный предприниматель оказывает посреднические услуги в получении гражданами кредитной карты рассрочки «Халва». <...> является правообладателем сайта <https://silvercard.icu/>. Любое лицо, желающее заключить договор на предложенных в оферте условиях, вводит свои персональные данные (ФИО, номер телефона, дату рождения) в форму, размещенную на сайте. После введения персональных данных лицо, изъявившее желание заключить договор, проставляет галочку со сведениями: «Предоставляя свои персональные данные, я подтверждаю, что ознакомлен и согласен с условиями пользовательского соглашения, политики обработки персональных данных и даю согласие на обработку персональных данных и согласие на получение рекламной рассылки». <...>. указывает, что 21.04.2021 в форму на сайте были введены следующие данные «Суслов Василий Александрович <...> 06.12.1971», а также осуществлено нажатие на кнопку «получить карту».

Рассмотрение заявления и материалов дела приводит к следующим выводам.

Заявителю 21 апреля 2021 года на его телефонный номер <...> звонка рекламного характера с телефонного номера <...>2 без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального Закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе») под рекламой понимается 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.

Из содержания аудиозаписи, усматривается, что звонок содержит предложение о предоставлении банковской карты рассрочки.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования

телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Таким образом, Федерального закона «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «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, не докажет, что такое согласие было получено.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации. Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

При регистрации на сайте однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Кроме того, данные заявителя (ФИО), указанные в заявке не совпадают с данными

Заявителя, представленными в антимонопольный орган.

Челябинское УФАС России сообщает, что согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указывается, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

<...>. представлено согласие абонента <...>², однако, возможности отказаться от получения рекламной рассылки и при этом оставить заявку на карту не представляется возможным.

При заполнении заявки на странице <http://silvercard.icu/> нельзя отказаться от заполнения формы, запрашивающей персональные данные. При этом кнопка подтверждения автоматически дает согласие на обработку персональных данных и на получение рассылки рекламных сообщений.

Рекламная рассылка в таких условиях противоречит принципу добровольности.

В связи с вышеизложенным, Челябинское УФАС России критически отнеслось к представленному согласию.

Таким образом, распространение указанной СМС-рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем следует признать Индивидуального предпринимателя <...>, как лицо, осуществившее распространение рекламы.

<...>. пояснено, что в настоящее время звонки на спорный телефонный номер не осуществляются.

В связи с изложенным, оснований для выдачи предписания у Челябинского УФАС России не имеется.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...>. 08 апреля 2021 года на телефонный номер <...> звонка рекламного характера с телефонного номера <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении <...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии