

РЕШЕНИЕ

по делу №074/05/18-1354/2021

21 июня 2021 года

г. Челябинск

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;

членов Комиссии: <...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

<...> – специалиста 1 разряда отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело по делу № 074/05/18-1354/2021, 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 – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) рассмотрено заявление физического лица (вх. № 4392/21 от 26.03.2021) по факту поступления 25.03.2021 в 16:46 на телефонный номер <...> звонка рекламного характера с номера <...> без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которого специалистами Челябинского УФАС России был составлен акт прослушивания аудиозаписи №17-2021 от 26.03.2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи, представленной заявителем, специалистами Челябинского УФАС России выявлено следующее:

«- Алло

- Здравствуйте! Оформите кредитку кешбэк до 500 тысяч рублей от Банка МТС, получить информацию в смс нажмите или скажите 1, отписаться 0».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, <...> входит в ресурс нумерации оператора связи Открытого акционерного общества «Межрегиональный ТранзитТелеком» (далее - ОАО «МТТ»).

ОАО «МТТ» представило письменные пояснения (вх. № 4785-ЭП/21 от 05.04.2021), согласно которым направление телефонного звонка 25.03.2021 абоненту <...> от абонента с номером телефона <...> осуществляло Общество с ограниченной

ответственностью «Привет, Интернет» (далее - ООО «Привет, Интернет»).

ООО «Привет, Интернет» представило письменные пояснения (вх. №5095-ЭП/21 от 09.04.2021), согласно которым направление телефонного звонка 25.03.2021 абоненту <...> от абонента с номером телефона <...> осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «Дженерик» (далее - ООО «Дженерик»).

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «Дженерик» по вопросу получения согласия абонента на получения рекламных звонков.

Согласно пояснениям, полученным от ООО «Дженерик» (вх. № 5525-ЭП/21 от 19.04.2021, вх. № 6187-ЭП/21 от 30.04.2021), получение согласия от абонента <...> на распространение рекламы подтверждается тем, что Общество располагает скриншотом лог-файлов с сервера, а именно: данными, сохраненными в виде serialized-объекта в одном из столбцов таблицы базы данных MySQL. Кроме того, Общество описывает разработанный алгоритм, в соответствии с которым Общество повторно запрашивает согласие Абонента на звонки и на получение СМС-сообщений рекламного характера. К письменным пояснениям ООО «Дженерик» направило Приложение №1, поясняя, что в строке «personal_data_agree» содержит параметр «1», что означает факт предоставления Абонентом согласия на обработку персональных данных. В строке «advert_agree» также содержится параметр «1», что означает добровольное предоставление Абонентом согласия на получение рекламных уведомлений.

Стоит отметить, что информацию о способе получения персональных данных о заявителе (фамилия, имя, отчество, телефонный номер, город проживания) ООО «Дженерик» не представило.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 25.03.2021 в 16:46 на телефонный номер <...> поступил звонок с информацией рекламного характера с телефонного номера <...>, принадлежащего ООО «Дженерик», без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-Федерального закона «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, в частности информации: «Оформите кредитку кешбэк до 500 тысяч рублей от Банка МТС», усматривается, что звонок содержит предложение об оказании финансовых услуг.

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 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.

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.

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» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. 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).

Так, 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 связи с тем, что ООО «Дженерик» не представило согласие абонента на получение рекламы, кроме того, из содержания аудиозаписи телефонного звонка, усматривается, что сначала было озвучено предложение об оказании финансовых услуг, а затем запрос согласия абонента на получение информации, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований частей 1, 2 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.

Рекламораспространителем следует признать ООО «Дженерик» (<...>) как лицо, осуществившее распространение 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, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку ООО «Дженерик» не представило доказательство о прекращении распространения рекламы путем совершения телефонных звонков на абонентский номер <...>, Комиссия считает возможным выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Дженерик» 25.03.2021 в 16:46 на абонентский номер <...> путем направления звонка рекламного характера с номера <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».
2. Выдать ООО «Дженерик» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
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 ООО «Дженерик».

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