

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-1649/2021

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

рассмотрев дело № 074/05/18-1649/2021, 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:

Челябинским УФАС России рассматривается заявление физического лица (вх. № 5175/21 от 12.04.2021) по факту поступления 09.04.2021 на телефонный номер <...> СМС-сообщений с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «zaimm24.ru» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текстов сообщений.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи www.rossvyaz.ru, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»).

В письменных пояснениях ПАО «МТС» указало, что отправка рекламного СМС-сообщения 09.04.2019 от отправителя под буквенным обозначением «zaimm24.ru» на абонентский номер <...> осуществлена ИП Буцкиным Сергеем Дмитриевичем (<...>).

Челябинским УФАС России направлен запрос ИП Буцкину С.Д. по вопросу

получения согласия абонента на получение рекламных звонков.

На запрос Челябинского УФАС России ИП Буцкин С.Д. представил письменные пояснения, согласно которым согласие абонента получено путем введения личных данных на сайте <https://zaimm24.ru>. При этом передача сообщений по контактным данным невозможна без его согласия на обработку и передачу персональных данных. К письменным пояснениям ИП Буцкин С.Д. направляет Согласие на обработку персональных данных Березина А.Ю., анкету Березина А.Ю., скриншоты оформления заявки.

Челябинским УФАС России осуществлен переход на официальный Интернет-сайт <https://zaimm24.ru>, по результатам осмотра составлен акт от 14.04.2021 № 34-2021.

В целях проверки действий ИП Буцкина С.Д. на соблюдение требований Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), Челябинским УФАС России запрошено мнение у заявителя о заполнении заявки на сайте «zaimm24.ru», а также о даче согласия на обработку персональных данных. В ответ на запрос заявитель сообщил, что согласия не давал, заявок не оставлял, документы не подписывал.

Челябинским УФАС России направлен запрос ИП Буцкину С.Д. о представлении доказательств получения заявок № 7419, 10633, 7505, 2850, 2365 (подробное описание даты, времени и способа получения заявок) от абонента, которому принадлежит номер<...>. В ответ на который ИП Буцкин С.Д. представил ранее направленные письменные пояснения, согласно которым согласие абонента получено путем введения личных данных на сайте <https://zaimm24.ru>, а также Согласие на обработку персональных данных <...>, анкету <...>., скриншоты оформления заявки.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю 09.04.2021 на телефонный номер <...> поступили СМС-сообщения рекламного характера следующего содержания: «По заявке 7419 одобрена сумма 18000 руб mfo-2.ru/СК.Zz7T»; «По заявке 10633 одобрена сумма 18000 руб mfo-3.ru/СК..9VT»; «По заявке 7505 одобрена сумма 18000 руб mfo-4.ru/CLAmGvT»; «По заявке 2850 одобрена сумма 18000 руб mfo-5.ru/CLBMQJR»; «По заявке 2365 одобрена сумма 18000 руб cashin24.ru/CLByZjR» от абонента под буквенным обозначением «zaimm24.ru» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 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 СМС-сообщений, в частности информации: «По заявке 7419 одобрена сумма 18000 руб mfo-2.ru/СК.Zz7T», «По заявке 10633 одобрена сумма 18000 руб mfo-3.ru/СК..9VT», усматривается, что СМС-сообщения содержат предложения об оказании финансовых услуг.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством СМС-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам компании «zaimm24.ru», рассылку которой осуществлял ИП Буцкин С.Д.

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.

Кроме того, положения статьи 18 Закона «О рекламе» распространяются на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу, и которой в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

В соответствии с письменными пояснениями ИП Буцкина С.Д. (вх. № 6248-ЭП/21 от 04.05.2021), абонент с телефонным номером <...>, оформив заявку на предоставление суммы займа, ввел номер телефона, e-mail, размер суммы займа, согласился с Политикой обработки персональных данных, представив, таким образом, ИП Буцкину С.Д. согласие на получение рекламы и информации от общества и его партнеров.

Специалистами Челябинского УФАС России был осуществлен осмотр (акт осмотра от 26.05.2021 № 56-2021) Интернет-сайта <https://zaimm24.ru>, в ходе которого было установлено, что заполнение заявки на предоставление суммы займа происходит путем обязательного проставления отметки (галочки) в графе «Согласен с Политикой обработки персональных данных, даю свое Согласие на обработку персональных данных».

Так, согласно пункту 10 Соглашения на обработку персональных данных Клиентов-физических лиц, Клиент одновременно дает свое согласие и не возражает, чтобы Компания или иные лица по ее поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных им в Форме или при регистрации на Сайте.

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 рекламораспространителя. 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 рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

При заполнении заявки 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 заполнения заявки на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Исходя из вышеизложенного, принимая во внимания Политику обработки персональных данных, Согласие на обработку персональных данных, абонент фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламных рассылок.

На основании вышеизложенного, Челябинское УФАС Россия приходит к выводу, что СМС-сообщения с рекламой, отправленное заявителю от отправителя под буквенным обозначением «zaimm24.ru», было направлено в отсутствие надлежащего согласия абонента на его получение.

Таким образом, распространение указанных СМС-сообщений с рекламой 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 рекламораспространитель.

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

Рекламораспространителем следует признать ИП Буцкина С.Д. (<...>), как лицо, осуществившее распространение рекламы, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

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.

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, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП Буцкиным С.Д. (<...>) 09.04.2021 на телефонный номер<...> посредством направления СМС-сообщений рекламного характера от отправителя под буквенным обозначением «zaimm24.ru» без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».
2. Выдать ИП Буцкину С.Д. 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 ИП Буцкина С.Д.

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