



Антон Лебедев,
адвокат Санкт-Петербурга

Осторожно: СПАМ!

В последнее время абоненты сотовой связи и городских телефонных сетей сталкиваются со шквалом рекламных звонков с предложением товаров и услуг. Реклама приходит в виде смс и через электронную почту. Принятие изменений в закон «О персональных данных» № 152-ФЗ было направлено в том числе и на борьбу с недобросовестной рекламой. Однако говорить о прекращении подобной деятельности звонящих пока рано.

Достаточно часто звонки раздаются от компаний, с которыми абоненты не имели какого-либо контакта вообще, а звонящим уже известны их имя, фамилия, номер телефона, а возможно – и другие данные.

Способы сбора информации для рекламы

Зачастую абоненты не задумываются, откуда берутся их данные для совершения рекламных звонков. Способы получения таких данных могут быть как законными, так и незаконными. Достаточно часто абоненты подключаются к публичным точкам доступа wi-fi, а регистрационные анкеты таких точек и соглашения, которые необходимо принять для получения доступа, могут содержать разрешение на обработку и распространение данных абонента, в том числе и направление рекламных сообщений, хотя это и не правильно. Заполнение анкет на сайтах, регистрация для получения бонусных карт тоже могут содержать разрешение на такие действия. Участие в рекламных кампаниях, требующих заполнения анкет,

также может позволять законно собирать данные граждан.

Одно из исследований показало, что пользователи не достаточно внимательны к соглашениям, которые принимают для получения доступа к сети интернет. Так, одним из ресурсов публичного доступа в интернет в соглашение было включено условие, что, принимая соглашение, пользователь попадает в рабство к лицу, предоставившему доступ в интернет. Подавляющее большинство пользователей приняло это условие, видимо, даже не читая.

Достаточно широкое распространение получили и незаконно продаваемые базы. Данные могут быть получены и в результате хакерской атаки на сервер, на котором у пользователя есть аккаунт. Возможно даже простое сканирование социальных сетей с целью сбора персональных данных. Сейчас есть технологии, позволяющие идентифицировать в социальной сети аккаунт пользователя, просто зашедшего на сайт «сборщика» персональных данных.

Стоит также помнить, что и государственные органы и центры по предоставлению государственных услуг, поликлиники и библиотеки и еще много кто могут аккумулировать информацию о пользователях. Ответственность за сохранность этих данных лежит полностью на них.

Как определить законность звонков и смс?

Самым простым вопросом звонящему является вопрос «Откуда вы узнали мой номер

и имя?». Звонящий обычно не дает ответа на этот вопрос, так же как и на вопрос «Кто вы?». В подобных случаях звонящий, как правило, просто вешает трубку и начинает звонить по другому номеру.

Вместе с тем, лицо, принимающее звонок, в большинстве случаев является потребителем, т. к. в силу закона потребителем является гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

В силу положений ст. 8 и ст. 9 Закона «О защите прав потребителей» потребитель вправе получать информацию об изготовителе (исполнителе, продавце). Среди прочего такая информация включает сведения о наименовании организации, реквизитах ее государственной регистрации и др. Если звонящий не может или не хочет предоставить вам эти данные, значит, уже стоит насторожиться.

Как рекламные звонки, так и смс могут быть законными только при условии, если их получатель давал согласие на получение рекламных звонков и рассылок, такое правило

содержится в ст. 18 Закона «О рекламе» и ст. 15 Закона «О персональных данных».

Относительно письменных согласий на получение рассылок действует правило: если пункт согласия на получение рекламных рассылок напечатан мелким шрифтом, то такое согласие не признается законным. Более того, распространитель рекламы обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Достаточно популярным средством набора клиентов в настоящий момент стали автоматические рассылки и системы автоматического дозванивания. Такими способами сейчас пользуются юридические консультации, заманивая клиентов на «бесплатную» юридическую помощь, туристические агентства, распространители товаров и услуг. Вместе с тем, ст. 18 Закона «О рекламе» говорит о том, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Если пользователь не давал согласия на получение рекламных звонков и сообщений



Фото: фотобанк «Лори»

или отказался от их получения, такие действия распространителя рекламы незаконны в соответствии со ст. 18 Закона «О рекламе» и ст. 15 Закона «О персональных данных».

Во-первых, в ст. 18 Закона «О рекламе» говорится, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии получения 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. Таким образом, бремя доказывания наличия согласия на получение рекламы лежит на ее распространителе, а не на получателе рекламы. За выполнением данного условия следит Федеральная антимонопольная служба, а значит, жаловаться на такие нарушения следует именно туда.

Во-вторых, получение рекламы, адресованной лично пользователю, означает, что распространитель рекламы обрабатывает персональные данные пользователя.

В соответствии со ст. 15 Закона «О персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания наличия согласия также лежит на распространителе рекламы, за выполнением этого правила следит Роскомнадзор, а значит, жаловаться по этому вопросу следует туда.

Телефонный номер человека тоже является персональными данными

Распространители рекламы часто забывают о том, что в силу ст. 3 Закона «О персональных данных» ими является любая информация, относящаяся к определенному или



Фото: фотобанк «Лори»

определяемому на основании такой информации физическому лицу. Таким образом, данные о номере телефона являются персональными, поскольку по номеру телефона можно определить конкретное физическое лицо.

Как указал Минкомсвязи России в Письме от 07.07.2017 № П1115054ОГ: «Абонентский номер или адрес электронной почты могут быть признаны персональными данными в случае, когда такая информация относится к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу». Таким образом, телефон юридического лица не может являться персональными данными, т. к. по этому номеру может отвечать не конкретное лицо, а кто-то из сотрудников компании.

Законодательное решение вопроса навязчивой рекламы уже есть, но Федеральная антимонопольная служба и Роскомнадзор пока не прекратили незаконные действия распространителей рекламы полностью.

Как бороться с телефонной рекламой?

Ограничение совершаемых звонков на ваш номер не является приоритетной задачей сотового оператора. Поэтому надеяться на решение вопроса рекламы с помощью звонков сотовому оператору не стоит. По вопросу назойливых рекламных звонков необходимо обращаться в Роскомнадзор, т. к. в силу ст. 23 Закона № 152ФЗ «О персональных данных» именно к его ведению отнесен контроль и надзор за соблюдением этого закона.

Функцию автоматической блокировки могут выполнять современные смартфоны стандартными функциями или силой дополнительных приложений. Однако для внесения в этот список телефонного номера сначала нужно убедиться, что это рекламный номер, т. е. выслушать рекламный звонок.

Одним из способов борьбы с рекламными звонками является выяснение полных данных рекламодателя. Для этого звонящему необходимо задать серию вопросов:

- откуда у него этот номер телефона;
- какая организация предоставила эту информацию;
- есть ли у звонящего письменное согласие на получение рекламы на этот номер;
- наименование, юридический адрес, ИНН, ОГРН организации, в которой работает звонящий, его фамилию, имя, отчество и должность.

Если дополнить указанные вопросы сообщением о том, что звонящие нарушают положения Закона «О рекламе» и требования Закона «О персональных данных», а также рассказать, что ст. 13.11 КоАП предусмотрена административная ответственность, то вероятнее всего, вам больше не позвонят.

Получение сведений о компании-распространителе рекламы может помочь напавить отказ от ее получения. Однако часто заказчики такой рекламной кампании и исполнители – это разные организации. Более того, по телефону вы не можете проверить, дают вам достоверные сведения или нет. Поэтому исполнитель может просто представиться заказчиком рекламы, а сам заказчик рекламы в дальнейшем будет все отрицать. Таким образом, необходимо уточнять и данные о заказчике рекламной кампании.

Несоблюдение требований Закона «О рекламе», в том числе и правила о согласии на получение рекламных звонков или сообщений, является основанием для обращения в Федеральную антимонопольную службу, отсутствие согласия на обработку персональных данных – в Роскомнадзор.

Вывод

Законодательство предусматривает эффективные средства борьбы с недобросовестными рекламодателями, но фактическая реализация установленных запретов осложняется необходимостью предоставления доказательств. Сами пользователи выделяют как наиболее эффективный способ борьбы с такой рекламой использование сервисов сотового оператора и программного обеспечения смартфона. Таким образом, деятельность ФАС и Роспотребнадзора в области борьбы с недобросовестной рекламой самими пользователями оценивается как менее эффективная. Пока недобросовестные рекламодатели получают прибыль от своих действий, искоренение этой проблемы невозможно. Потребители такой рекламы должны сделать свой выбор. Если распространитель рекламы предлагает товары, работы или услуги, нарушая закон, будет ли он надлежащим образом исполнять свои обязательства при предоставлении этих товаров, работ или услуг? ■