

Решение по делу №016/05/18-809/2023

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...>—(должностное лицо);

Члены Комиссии <...>—(должностное лицо);

<...>—(должностное лицо);

рассмотрев материалы дела №016/05/18-809/2023 по факту распространения финансовых услуг посредством смс-сообщений без предварительного его согласия, что содержат признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) поступило обращение <...> (вх.№2211 от 03.03.2023 г., вх.№2609 от 15.03.2023) по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<...><...> с буквенного номера «<...>».

<...>

<...>

Факт поступления, смс-сообщений подтверждается скриншотом и детализацией по абонентскому номеру.

Смс-сообщение рекламного характера поступило с буквенного номера «<...>».

Исходя из рекламного сообщения, смс-сообщение отправлялось с целью рекламирования финансовых услуг.

Номер телефона Заявителя <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Мегафон».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Мегафон», для установления владельца номера, с которого было направлено сообщение рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Мегафон» (вх. № 3417 от 04.04.2023), буквенный номер «<...>» выделен ООО «Севентех».

Управлением были направлен запрос в адрес ООО «Севентех».

Согласно информации, предоставленной ООО «Севентех» (вх. № 4153 от 24.04.2023), данным смс-рассылки были осуществлены через технические и программные средства по заказу ИП Игнатъевой О.Ю. в рамках исполнения Договора №СМС-05/22 от 01 декабря 2021 г.)

Управлением были направлен запрос в адрес ИП Игнатъева О.Ю. (ИНН <...>, <...>).

Согласно пояснениям ИП Игнатъевой О.Ю. (вх.№6946 от 07.07.2023), личные данные были введены Пользователем (номер <...>) на сайте <...>, а также приложила согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 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.

Пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» предусмотрено, что на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Закона № 126-ФЗ рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

В пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Поскольку Закон № 38-ФЗ не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента, либо адресата на все получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

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 ст.18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, данная позиция подтверждается письмом Федеральной антимонопольной службы от 11.11.2019 № ДФ/98054/19.

В качестве доказательств получения от заявителя согласия на получение рассылки ИП Игнатъева О.Ю. представила документ обозначенный как Согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц (далее - согласие), анкету физического лица, скриншот страницы заполнения формы оформления заявки.

Однако, документ – это согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц.

Анкета физического лица является печатной формой (текст, набор символов), из которых невозможно однозначно установить, факт совершения определенного действия, в частности факт оформления соответствующей заявки при котором предоставлено согласие на получение рекламной информации.

Также невозможно установить, кем была заполнена анкета физического лица, а также оформлена заявка.

ИП Игнатъевой О.Ю. меры к верификации заявителя (в том числе, путем получения и подтверждения <...> смс-кода на указанный в анкете номер телефона либо иным способом) не предпринимались, а также не получено предварительное согласие на получение <...> рекламных СМС-сообщений на принадлежащий ей абонентский номер.

В представленных ИП Игнатъевой О.Ю. материалах отсутствуют доказательства, свидетельствующие о наличии действий заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением заявки (техническая информация сайта) и его идентификации (верификации). Печатные тексты документов (набор символов), обозначенных как согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц и анкета физического лица, не являются надлежащими и достаточными для выводов о совершенных действиях по оформлению заявки на сайте. Указанные документы, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению заявки от имени заявителя, являются односторонне составленными документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18 несёт

рекламораспространитель.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Условиями, влияющими на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Рассматриваемые смс-сообщения с рекламой финансовых услуг представляют собой гиперссылку для перехода на сайт.

Анализ сайта показал на дату <...>, что на главной странице сайта размещено МФО, оказывающее финансовые услуги, а также размещена информация, в которой указаны данные лица, оказывающего финансовые услуги, в том числе наименование лица, оказывающего эти услуги.

Однако, исходя из текстов сообщений, а также содержания сайта невозможно установить лицо осуществляющего выдачу займа по заявкам указанным в смс-сообщениях, а также не указаны условия, влияющие на полную стоимость займа.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1, 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, частью 1 и 3 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламораспространитель и рекламодаватель.

Исходя из вышеуказанного, рекламораспространителем и рекламодателем является ИП Игнатъева О.Ю.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-809/2023 в материалах дела не имеются подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

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 ИП Игнатъевой О.Ю. при помощи смс-сообщения на мобильный номер Заявителя (<...><...> с буквенного номера «<...>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, ч. 1, 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП Игнатъевой О.Ю. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 15 мая 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>