

Решение по делу №016/05/18-579/2022

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 дело №016/05/18-579/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных сообщений на телефонный номер заявителя <...> без предварительного его согласия посредством смс-сообщений без предварительного его согласия, что содержат признаки нарушений 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. № 489/ж от 18.01.2022) по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (+7-903-319-90-00) с буквенных номеров «<...><...>, «<...><...>, «<...><...>».

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

Смс-сообщения поступили с буквенных номеров «<...>», «<...>», «<...>». Скриншоты представлены ниже.

**1. «<...><...>»**

<...>

Вместе с тем, Управлением был осуществлен переход по ссылке <...>, после чего осуществляется переход на сайт с доменным именем <...>. По результатам изучения информации, размещенной на сайте установлено, что деятельность по предоставлению краткосрочных займов осуществляет ООО «ЦРМ.ЛИДС» (ОГРН 1196313040637, 443124, г. Самара, ул. Ново-Садовая, д.180А, эт.1, оф.59).

**2. «<...><...>»**

<...>

Переходя по ссылке <...>, осуществляется переход на сайт с доменным именем <...>.

По результатам изучения информации, размещенной на сайте установлено, что деятельность по предоставлению краткосрочных займов осуществляет ООО «ЦРМ.ЛИДС» (ОГРН 1196313040637, 443124, г. Самара, ул. Ново-Садовая, д.180А, эт.1, оф.59).

**3. «<...><...>»**

<...>

Был также осуществлен переход по ссылке <...>, после чего осуществляется переход на сайт с доменным именем <...>.

По результатам изучения информации, размещенной на сайте установлено, что деятельность

по предоставлению краткосрочных займов осуществляет ООО «ДЕВТЕК» (ОГРН 1197746742302, 119313, г. Москва, Вн.тер.г. МУНИЦИПАЛЬНЫЙ ОКРУГ ЛОМОНОСОВСКИЙ, ЛЕНИНСКИЙ ПР-КТ, Д. 87, КВ. 256).

Номер телефона Заявителя принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком», для установления владельцев буквенных номеров, с которых были направлены смс рекламного характера.

Согласно ответу ПАО «Вымпелком» вышеуказанные буквенные номера принадлежат АО «Загрузка».

Управлением был отправлен запрос в АО «Загрузка», для установления владельцев буквенных номеров, с которых были направлены смс рекламного характера.

Согласно информации представленной АО «Загрузка», сообщения от имен отправителя «<...>», «<...>», «<...>» были направлены в рамках исполнения договора №01/25/2151/20 от 12.11.2020 (далее – Договор), заключенного между АО «Загрузка» (далее – Исполнитель) и ПАО «Ростелеком» (далее – Заказчик) (ИНН 7707049388, адрес: 191167, г. Санкт-Петербург, Муниципальный округ Смольнинское вн.тер.г., Синопская наб., д.14, лит. А).

В соответствии с условиями Договора Исполнитель по заданию Заказчика и в интересах Заказчика либо клиента Заказчика обязуется предоставлять услуги на условиях, определенных в соответствующем заказе к настоящему Договору, а Заказчик обязуется оплачивать данные услуги (п. 2.1. Договора).

Оказываемые Исполнителем услуги заключаются маршрутизации трафика, и выделении ИСНН и/или присвоении псевдонимов Заказчику к дате начала оказания услуг по маршрутизации трафика в соответствии с условиями, согласованными Исполнителем и Заказчиком в соответствующих заказах к Договору (п. 3.3.2 Договора, п. 3.3.1 Договора).

Таким образом, АО «Загрузка» осуществляет только технологические функции по передаче сформированных Заказчиком смс-сообщений Оператору для отправки их группе абонентов, определенной Заказчиком.

Согласно пояснениям ПАО «Ростелеком» (вх.№6745 от 19.05.2022), формирование и направление смс-сообщения, поступившего на номер телефона <...> от отправителя с буквенным обозначением «<...>», осуществлялось Абонентом – ООО «Меркурий».

Направление смс-сообщения Абонентом осуществлено с телефонного номера <...>, который был предоставлен Обществом в пользование Абоненту по договору об оказании услуг подвижной связи от 19.11.2020 №7357972/596006663560.

Формирование и направление смс-сообщений, поступивших на номер на номер телефона <...> от отправителя с буквенным обозначениями «<...>», «<...>», осуществлялось Абонентом – ООО «Гидфинанс».

Направление смс-сообщения Абонентом осуществлено с телефонного номера <...>, который был предоставлен Обществом в пользование Абоненту по договору об оказании услуг подвижной связи от 03.06.2021 №3062021.

Согласно пояснениям ООО «Гидфинанс» (вх.№8186 от 21.06.2022), 01 февраля 2021 года Общество заключило договор с ООО «Тенденция», согласно которому ООО «Гидфинанс» предоставляет доступ к технической CRM-системе для обработки звонков и отправки SMS-сообщений.

Согласно п. 2.2 Договора №7/2021 от 01.02.2021 Заказчик ООО «Тенденция» (ИНН 9705136906) самостоятельно определяет сценарий обработки сообщений, вид, содержание сообщений,

формирует их текст, определяет список абонентов, телефонные номера.

П. 2.3 содержание алгоритмом СРМ по обработке вызовов подразумевает выполнение задач исключительно для целей Заказчика, а не Исполнителя. При использовании Сервиса СРМ Заказчик осуществляет формирование задач и целей использования СРМ на своё усмотрение, при этом обязуясь соблюдать условия настоящего Договора и действующее законодательство РФ.

Вместе с тем, Комиссия Татарстанского УФАС России отмечает, что согласно условиям Договора п. 1.1 следует, что СРМ (Сервис СРМ) – Техническая система Исполнителя, программно-аппаратный комплекс, реализующий функции автоматизированного центра обработки телефонных вызовов. Сервис представляет собой неразрывно связанные и совместно работающие Сайт и ПО, с помощью которых реализован доступ Заказчика (ООО «Тенденция») к Услугам Исполнителя (ООО «Гидфинанс») для передачи различного рода информации, предоставляемой Заказчиком, путем автоматической обработки звонков по сценариям, создаваемым Заказчиком, а также рассылки SMS-сообщений.

Исходя из вышеизложенного следует, что ООО «Тенденция» получает доступ к услугам оказываемым ООО «Гидфинанс» по передачи различного рода информации.

Таким образом, ООО «Гидфинанс» участвует в фактической отправке смс-сообщений и звонков в адрес абонентов.

Кроме того, ООО «Гидфинанс» пояснило, что 15.06.2022 Обществом был получен ответ от ООО «Тенденция» со следующими пояснениями: «ООО «Тенденция» в лице директора Деброва Сергея Викторовича по Вашему запросу от 10.06.2022 предоставляет информацию подтверждающую правомерность обработки персональных данных, и взаимодействует с абонентским номером <...>. ООО «Тенденция» поясняет, что согласие на обработку персональных данных, а также согласие на получение рекламно-информационных рассылок было получено в сети Интернет по адресу: <...>. Субъект персональных данных при посещении страницы сети Интернет по адресу: <...>, перед предоставлением своих персональных данных дает свое согласие на их обработку, и согласие на получение рекламно-информационных рассылок. При этом имеется возможность ознакомиться с содержанием текста Согласия и проставив отметку «Я даю свое согласие» начать заполнять анкету с персональными данными. Обращаем внимание, что не проставив две отметки «Я даю свое согласие», оставить заявку нельзя.

14.02.2022 абонентский номер <...> оставил заявку на подбор микрофинансовой компании на сайте <...>.

**Однако, Заявка не идентифицирует личность заявителя и не дает с точностью установить, что именно Заявитель оставлял заявку на сайте.**

Кроме того, согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, ООО «Тенденция» (ИНН 9705136906) прекратило свою деятельность 29.07.2021.

Учитывая вышеизложенное, буквенные номера принадлежат ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий», то есть контроль за идентификацией и получения согласия возлагался на ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий», таким образом рекламодателями являются ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий», поскольку совершали действия, направленные на осуществление отправки смс-сообщения. Они обязаны были запросить у своего клиента, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка.

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях АО «Загрузка» и ПАО «Ростелеком» нарушений закона о рекламе, в связи с чем прекращает производство по делу в отношении АО «Загрузка» и ПАО «Ростелеком».

Рассмотрев имеющиеся у Комиссии материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России пришла к следующему выводу.

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 распространённой 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон «О связи») под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги предоставления займа.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределённого круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон «О рекламе» не распространяет своё действие в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона «О рекламе». В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на

рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (часть 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

Целями Закона «О рекламе» являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона «О рекламе»).

Абонент согласно пункту 1 статьи 2 Закона «О связи» - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый пункта 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что 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.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела, Комиссия также пришла к выводу о наличии в действиях ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий» признаков нарушения части 1 статьи 28 Закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодатцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», финансовая услуга – банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Таким образом, деятельность хозяйствующих субъектов, связанная с привлечением и использованием средств юридических и физических лиц (в том числе займы), является финансовой услугой независимо от регистрации таких субъектов в качестве финансовой организации и наличия у них соответствующей лицензии.

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).

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

В силу пункта 16 статьи 5 Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» полное наименование (полное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» и указание на ее организационно-правовую форму. Сокращенное наименование (сокращенное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» или слово, образованное сочетанием букв «мфк», и указание на ее организационно-правовую форму.

При направлении ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий» не было озвучено наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму.

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.).

Таким образом, вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1, 3 статьи 28 Закона «О рекламе». Ответственность за вышеуказанные нарушения несут рекламодатель и рекламораспространитель, то есть ООО «Гидфинанс» и ООО «Меркурий».

На момент рассмотрения дела №016/05/18-579/2022 в материалах дела не имеется 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 ООО «Гидфинанс» (ИНН: [6319212219](#)) и ООО «Меркурий» (ИНН 7810674096) при помощи смс-сообщений на мобильный номер Заявителя (<...>), 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 предписание ООО «Гидфинанс» (ИНН: [6319212219](#)) и ООО «Меркурий» (ИНН 7810674096) о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Производство по делу в отношении АО «Загрузка» (ИНН 7703544582) и ПАО «Ростелеком» (ИНН 77007049388) прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 18 июля 2022 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>