

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 № 016/05/18-1896/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя <...> с текстом: «<...>», что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <...> (вх. № 10859/ж от 12.08.2021) по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя (<...>) с номера <...> <...> с текстом: «<...>», с последующей отправкой сообщения с буквенного номера «<...>». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно: <...> <...> поступил звонок рекламного характера, что подтверждается записью телефонного разговора.

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>, смс-сообщение с буквенного номера «<...>», что подтверждается скриншотом.

Исходя из рекламного сообщения звонок осуществлялся ПАО «МТС-Банк».

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком», для установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпелком», телефонный номер <...> зарегистрирован на ООО «Корпоративные Коммуникации» (ИНН 0273925407).

Согласно информации, представленной ООО «Корпоративные Коммуникации», указанный номер <...> принадлежит ИП Видякину И.А. (<...>), следовательно, рекламораспространителем является ИП Видякин И.А.

ООО «Раппорто» также была представлена Анкета о согласии на получении информации по каналам связи (СМС-рассылка) и обработку персональных данных (далее – Анкета) от 19.10.2020 представленного ИП Видякиным И.А.

На заседание Комиссии <...> пояснил, что согласия на получение рекламных звонков и сообщений не давал, а также представил письменные пояснения (<...>), согласно которым просил УФАС по РТ:

1. Привлечь ИП Видякина И.А к ответственности, за нарушение ч. 1 ст. 18 и ч. 1 ст. 28 38-ФЗ «О рекламе».

2. Привлечь ООО «Раппорто» к ответственности, за нарушение ч. 1 ст. 18

и ч. 1 ст. 28 38-ФЗ «О рекламе».

3. Привлечь ПАО «МТС-Банк» к ответственности, за нарушение ч. 1 и ч. 3 ст. 28 38-ФЗ «О рекламе».

Комиссия Татарстанского УФАС России относительно доводов Заявителя сообщает следующее.

Управлением был отправлен запрос ИП Видякину И.А. с целью предоставления в адрес Управления информации о наличии разрешения, согласия абонента с номером <...> на получение звонков рекламного характера от абонента с номером <...> (приложение подтверждающих документов).

Согласно письменным пояснениям ИП Видякина И.А., звонок абоненту телефонного номера <...> был осуществлен с номера телефона <...> зарегистрированным на ИП Видякина И.А.

ИП Видякин И.А. совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона был получен из открытых источников в сети Интернет на сайте <...>. Номера телефонов, полученных из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП Видякиным И.А., а сразу поступают в базу обзвона.

ИП Видякин И.А. сообщил, что оказывает услуги по привлечению клиентов на основании договора № 1018-Н от 12.04.2021 с ООО «Триумф» (ИНН 7455006440).

Однако, согласно условиям пункта 1.1.15 договора № 1018-Н от 12.04.2021, предметом которого является обязанность Исполнителя (ИП Видякина И.А.) оказывать Заказчику (ООО «Триумф») услуги по размещению офферов Заказчика на рекламных площадках, реклама – информация, содержащаяся в рекламных материалах, предназначенная для распространения в сети Интернет, адресованная пользователям Интернета к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему.

Таким образом, изучив условия договора № 1018-Н от 12.04.2021, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу, что в рамках вышеуказанного договора, определен конкретный единственный способ распространения рекламы, а именно с помощью сети «Интернет», условия распространения рекламы по сетям электросвязи не предусмотрено, что, в свою очередь, является ненадлежащим исполнением обязательств по договору.

Также ИП Видякин И.А. пояснил, что Абонент (Заявитель) прослушал информацию и согласно записи: «<...>» нажал на 1, то есть Заявитель самостоятельно изъявил желание получить СМС-сообщение. В связи с чем, ИП Видякин И.А. полагает, что согласие на отправку сообщения получено акцептом от абонента в виде выраженным нажатием цифры «1». При этом относительно Анкеты ИП Видякин И.А. пояснил, что не получал от абонента Анкету о согласии на получение по каналам связи рекламных материалов СМС рассылка и обработку персональных данных абонента (Заявителя).

Вместе с тем, Заявитель отрицает дачу и подписания данного согласия (анкеты). В связи с чем, <...> полагает, что данные действия содержат признаки преступления, предусмотренного частью 5 статьи 327 УК РФ.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Татарстанского УФАС России считает необходимым направить материалы в МВД по РТ для проведения проверки в порядке статьи 144-145 УПК РФ.

Кроме того, Заявитель, как в своем обращении, так и в дополнениях к обращению полагает, что в рассматриваемом случае рекламодателем является ПАО «МТС-Банк», что следует, в том числе и из содержания звонка.

Управлением в адрес ПАО «МТС-Банк» был направлен запрос, в ответ на который ПАО «МТС-Банк» сообщило, что телефонные звонки с номера <...> на номер Заявителя <...> ПАО «МТС-Банк» не осуществлял. Распространение рекламных материалов на номер Заявителя <...> в виде телефонного звонка осуществлялось партнером Банка

–  
ИП Самохиной Евгенией Андреевной (ИНН 744613115073).

Между ПАО «МТС-Банк» и ИП Самохиной Е.А. заключен договор на оказание услуг по привлечению потенциальных клиентов – пользователей сети Интернет, при этом поручение осуществлять рекламу посредством телефонной связи договором не предусмотрено. Согласно условиям договора, потенциальный клиент использует гиперссылку, баннер или контекстное объявление на сайте партнера, в результате чего получает возможность заполнить данные и передать их Банку.

В соответствии с договором партнер при оказании услуг не обрабатывает персональные данные посетителей, для согласования отчетов, актов и стоимости услуг по Договору стороны используют исключительно обезличенные не персонифицированные индикаторы.

Согласно п. 8.1 Договора между ПАО «МТС-Банк» и ИП Самохиной Е.А. права и обязанности по договору могут быть переданы третьим лицам. Также исполнитель может привлекать к исполнению Договора третьих лиц.

01 марта 2021 года между ПАО «МТС-Банк» и ИП Самохиной Е.А. и ООО «Триумф» заключено соглашение о передаче прав и обязанностей по Договору от 13.08.2021 года. Согласно п.2.1.3 указанного Соглашения ООО «Триумф» принимает все права и обязанности, вытекающие из Договора от 13.08.2020 г.

Согласно письменным пояснениям ООО «Триумф», Общество может привлекать к исполнению вышеуказанного договора третьих лиц. В связи с чем, Общество заключило Договор №1018-Н от 12.04.2021 с ИП Видякиным И.А. на услуги по привлечению потенциальных клиентов. ООО «Триумф» самостоятельно не изготавливает, не размещает, не распространяет рекламу, также не является рекламодателем, а лишь выполняет функции по организации коммуникаций (поиск, взаимодействие, оплата услуг, подготовка отчетности) между множеством исполнителей и рекламодателем ПАО «МТС-Банка».

Таки образом, исходя из представленных документов, а также устных и письменных пояснений, следует, что абонентский номер принадлежит <...> принадлежит ИП Видякину И.А., совершение звонка и отправка смс-сообщения непосредственно было осуществлено и инициировано ИП Видякиным И.А., таким образом, рекламораспространителем является ИП Видякин И.А., поскольку он совершал действия, направленные на осуществление телефонного звонка и отправки сообщения. Соответственно, получение согласия абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи, а также надлежащая идентификация абонента возлагалась на ИП Видякина И.А.

ИП Видякин И.А. был обязан запросить у своего клиента, <...>, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка. В отсутствии указанных документов, Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу об отсутствии доказательств, подтверждающих позицию ИП Видякина И.А., а также о нарушении требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая вышеизложенное, следует, что ООО «Рапporto» осуществляет лишь технологический характер деятельности, а отправку совершал непосредственно ИП Видякин И.А. В действиях ПАО «МТС-Банк» отсутствуют нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях ПАО «МТС Банк», ООО «Рапporto», ООО «Триумф», нарушений закона о рекламе, в связи с чем, прекращает производство по делу в отношении ПАО «МТС Банк», ООО «Рапporto», ООО «Триумф».

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие

было получено. Рекламораспространитель 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, 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.

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, является ИП Видякин И.А.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания 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 п. 35 ст. 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 выступает сеть ПАО «МТС» и их банковские услуги.

- 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 неопределенного 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 ч. 2 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 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 (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 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.

Рекламодатель, 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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 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 рекламодателя (см. абзац четвертый п. 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 рекламодателя.

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.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно довода о привлечении ИП Видякина И.А. по части 1 статьи 28 Закона «О рекламе», Комиссия сообщает.

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). ИП Видякин И.А. при осуществлении звонка назвал наименование лица оказывающего данную услугу.

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Рекламное сообщение Заявителем было прослушано полностью, однако все условия, влияющие на полную стоимость кредита так и не были озвучены ни во время сообщения, ни во время нажатия клавиши «1», что является нарушением требований части 3 статьи 28 Закона «О рекламе».

Также статья 28 Федерального закона «О рекламе» дополнена частью 13, в соответствии с которой реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Законом о потребительском кредите, не допускается.

Рекламодателем и рекламодателем является ИП Видякин И.А.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-1896/2021 в материалах дела отсутствуют 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:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП Видякиным И.А. при помощи телефонного звонка на мобильный номер (<...><...><...> с текстом: «<...>», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18, части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Выдать ИП Видякину И.А. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

Направить материалы в Управление Роскомнадзора по РТ для рассмотрения в рамках компетенции на предмет наличия/отсутствия признаков нарушения действующего законодательства при обработке персональных данных.

Направить материалы в МВД по РТ для проведения проверки в порядке статьи 144-145 УПК РФ в рамках компетенции.

Решение изготовлено в полном объеме 20 января 2022 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)