

Исх. №ВЧ-08/7953 от 07.08.2023 г.

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 №016/05/18-882/2023 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. № 3950 от 18.04.2023) по факту распространения СМС-рассылки рекламных сообщений на мобильный номер <...> с буквенного номера «<...><...>». Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал.

Сообщение рекламного характера поступило с буквенного номера «<...>».

Факт поступления сообщения подтверждается скриншотом.

<...>

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» (вх.№5220 от 24.05.2023), отправка смс-сообщения 05.04.2023 с буквенного номера «<...>» на номер <...> была осуществлена ПАО «Вымпелком».

Распространение мобильной рекламы осуществлено ПАО «Вымпелком» на основании договора оказания услуг Билайн №758042260 от 25.03.2022 г., заключенного между ПАО «Вымпелком» и ООО МФК «ВЭБАНКИР».

Согласно п. 1.1. Дополнительного соглашения №1 от 25.03.2022 к Договору Билайн обязуется оказывать, а Абонент обязуется оплачивать услуги по рассылке SMS и PUSH сообщений на абонентские номера потенциальных и/или действующих клиентов и/или партнеров Абонента, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн.

По условиям Договора ООО МФК «ВЭБАНКИР» самостоятельно определяет содержание сообщений и соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации (п. 5.2 ДС 1).

Также Управлением был отправлен запрос в адрес ООО МФК «ВЭБАНКИР». Согласно представленной информации (вх.№5329 от 26.05.2023), Общество не осуществляло отправку смс-сообщений на абонентский номер Заявителя. Указанный номер в информационной базе Общества отсутствует.

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 МФК «ВЭБАНКИР» (ИНН: 7733812126).

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.

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 смс-сообщений.

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 ООО МФК «ВЭБАНКИР», ПАО «Вымпелком».

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 смс-сообщения 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 выступают финансовые услуги, а именно 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 заявителем, 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.

На основании изложенного Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемое СМС-сообщение является рекламой, распространялось неограниченному кругу лиц, имела целью формирование и поддержание интереса к услугам ООО МФК «ВЭББАНКИР» и его продвижению.

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 Пленума 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 рекламораспространителем не представлены.

Однако, ПАО «Вымпелком» на заседании Комиссии пояснило о наличии согласия абонента на распространение ему рекламной информации со ссылкой на положения пункта 8.13 Условий оказания услуг связи ПАО «ВымпелКом», согласно которому, заключая договор об оказании услуг связи «Билайн», абонент может согласовать существенные для себя условия, в частности, выразить согласие на получение рекламы либо отказаться от получения рекламы.

Указанный довод подлежит отклонению, поскольку из текста заключенного между ПАО «Вымпелком» (оператор) и абонентом (неотъемлемой частью договора являются Условия оказания услуг связи «Билайн» (далее - Условия) договора об оказании услуг связи, следует что его положения не оставляют абоненту права выбора на получение либо отказ от получения рекламной информации ввиду отсутствия в нем соответствующей графы для заполнения, следовательно, представленные Ответчиком доказательства получения предварительного согласия абонента на получение рекламы не свидетельствуют о том, что абонент в настоящем случае, в момент направления ему уведомления, добровольно согласился на получение рекламной информации, что также подтверждается и поступившей жалобой данного физического лица, настаивавшего на отсутствии с его стороны согласия на получение рекламной информации на свой номер телефона.

Кроме того, 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.).

Рассматриваемое смс-сообщение с рекламой финансовых услуг представляет собой гиперссылку для перехода на сайт <...>.

Анализ сайта показал, 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 условия, влияющие на полную стоимость займа.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 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, части 3 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель и рекламодатель.

Рекламодателем является ПАО «Вымпелком».

Рекламодателем является ООО МФК «ВЭБАНКИР».

На момент рассмотрения дела №016/05/18-882/2023 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 ПАО «Вымпелком», ООО МФК «ВЭБАНКИР» при помощи смс-сообщения на мобильный номер Заявителя <...> с буквенного номера «<...><...>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ПАО «Вымпелком», ООО МФК «ВЭБАНКИР» 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.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)