

РЕШЕНИЕ

25.12.2019г.
Алтайск

г. Горно-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

24 декабря 2019 года, рассмотрев дело № 004/05/18-265/2019 от 18.10.2019г., возбужденное в отношении ООО МФК «ВЭББАНКИР» (ИНН <...>, ОГРН <...>, г. Москва, ул. Соколово-Мещерская, д. 29, офис 308), по факту распространения **«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com»** по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

В отсутствии:

заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом),

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО МФК «ВЭББАНКИР» (ИНН <...>, ОГРН <...>, г. Москва, ул. Соколово-Мещерская, д. 29, офис 308) (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступило заявление физического лица <...> (вх. № 3660 от 27.08.2019г.), являющегося абонентом оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», о распространении рекламного смс-сообщения посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) на мобильный телефон, а именно: **«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com»**, поступившего 23.08.2019г. в 10:43 от отправителя WEBBANKIR (оператор sms-центра +79037011111 ПАО «Вымпелком»).

По мнению заявителя, данное сообщение является рекламой. Заявитель считает, что вышеуказанными действиями распространитель смс-рекламы нарушил Закон о рекламе, так как

согласия на получение рекламы посредством сотовой связи он не давал.

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем представлен скриншот со своего мобильного телефона, подтверждающий факт получения абонентом вышеуказанного смс-сообщения.

ПАО «Вымпелком» 16.09.2019г. представило информацию (вх. №4024), согласно которой отправителем смс – сообщения, поступившего 23.08.2019 г. на абонентский номер от абонента с буквенным значением WEBBANKIR, является ООО «ИнфоБип» (109112 г. Москва, ул. Ильинка, д.4, ИНН <...>). Между ПАО «Вымпелком» и ООО «ИнфоБип» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» №557898157 от 01.05.2015г., а также дополнительное соглашение №1 от 01.05.2015г. Согласно условиям данных соглашений ООО «ИнфоБип» получило доступ к интерфейсу (платформе смс-центра, являющейся техническим средством связи), посредством которого имеет возможность отправки смс-сообщений. При этом в качестве отправителя смс-сообщений у абонента-получателя может отображаться номер смс-центра Билайн (+79037011111). номер <...> , входящий в ресурс нумерации ПАО «Вымпелком», принадлежит SMS-центру ПАО «Вымпелком». номер <...> – единый адрес SMS-центра ПАО «Вымпелком» на территории Российской Федерации. SMS-центр отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «Вымпелком» и абонентами других операторов мобильной связи.

При пользовании услугами ООО «ИнфоБип» самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку.

В соответствии с п.4.2 дополнительного соглашения №1 от 01.05.2015г., ООО «ИнфоБип» обязуется не использовать предоставляемую услугу в целях распространения смс-сообщений, предназначенные для распространения неопределенному кругу лиц, не давших свое согласие на получение таких сообщений.

ООО «ИнфоБип» 24.09.2019г. представило информацию (вх. №4160) о том, что указанное смс-сообщение на номер заявителя было направлено ООО МФК «ВЭББАНКИР» через клиентский доступ, представленный в рамках договора оказания услуг №31012019-012 от

31.01.2019г. Согласно п. 3.2.8. договора ООО МФК «ВЭББАНКИР» обязуется представить подтверждение наличия согласия абонентов на получение сообщений. В целях проверки исполнения данного требования ООО «ИнфоБип» со своей стороны запросил дополнительную информацию у ООО МФК «ВЭББАНКИР», который в свою очередь запросил информацию у своего контрагента ООО «Пиксель Адс» о предоставлении документов по согласию абонента на получение рассматриваемого смс-сообщения. ООО «Пиксель Адс» представил согласие на обработку персональных данных, что подтверждается лог-записью, содержащей следующую информацию: имя: А., фамилия: К., отчество: И., дата рождения: 1987-05-13, номер телефона: <...>, электронная почта: <...>, дата и время принятия оферты: 2019-08-23 10:42:50. Представленная анкета гражданина К., с согласием на получение рекламно-информационных услуг в сети интернет, а также посредством электронной почты (email), смс сообщений и телефонных звонков, мессенджеров телеграмм, скайп, и указанием в качестве контактных данных номера телефона <...> (совпадающего с фамилией, именем и номером телефона заявителя). Зарегистрировавшись на сайте <https://linkprofit.com/> <...> дал согласие на обработку персональных данных.

В связи с тем, что указанная реклама содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с частями 1, 2 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай от 18.10.2019г. возбуждено дело № 004/05/18-265/2019 в отношении ООО «ИнфоБип» и назначено к рассмотрению на 15.11.2019г.

Вышеуказанное определение с требованием к ООО «ИнфоБип» предоставить письменные пояснения по факту возбуждения УФАС по РА дела о нарушении рекламного законодательства и к <...> предоставить надлежащим образом заверенную копию договора об оказании услуг связи «Билайн» № 539912736 от 03.11.2014г. было направлено в адрес ООО «ИнфоБип» (почтовое уведомление №80082440169802) и <...> (почтовое уведомление №80082440169819).

29.10.2019г. поступило ходатайство от ООО «ИнфоБип» (вх. № 4776) с рассмотрении дела №004/05/18-265/2019 от 18.10.2019г. в отсутствие его представителя.

На момент заседания Комиссии УФАС по РА заявитель и ответчик были

надлежащим образом уведомлены о дате и времени рассмотрения дела.

В связи с вышеизложенным, Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующее:

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе», реклама – 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.

Объектом рекламирования может быть товар, 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.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же

Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

В письме ФАС России от 20 июня 2018 г. № АД/45557/18 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Следовательно, полученное заявителем СМС-сообщение: **«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com»**, является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам (займам) и продвижение этих услуг на рынке.

Признак рекламы – адресация неопределенному кругу лиц, в данном случае не является безусловным основанием для непризнания СМС-сообщения рекламой, так как реклама, распространяемая посредством сотовой связи, подразумевает ее обращение конкретному абоненту.

30.10.2019г. ООО «ИнфоБип» представило пояснения (вх. № 4785), где сообщило, что рассматриваемое смс-сообщение было осуществлено в рамках договорных отношений с ООО МФК «ВЭББАНКИР» № 31012019-012 от 31.01.2019г. в соответствии с которым ООО «ИнфоБип» обязуется оказывать ООО МФК «ВЭББАНКИР» услуги по предоставлению ООО МФК «ВЭББАНКИР» доступа к системе для организации и технологического обеспечения передачи, приема и обработки телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы, формируемых и отправляемых ООО МФК «ВЭББАНКИР».

Комиссия УФАС по РА, исследовав представленные доказательства, пришла к выводу, что распространителем смс-сообщения: **«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com»**, поступившего 23.08.2019 в 10:43 от отправителя WEBBANKIR, является ООО МФК «ВЭББАНКИР».

При таких обстоятельствах, признаки нарушения рекламного законодательства, вменяемого ООО «Инфобип», содержатся в действиях ООО МФК «ВЭББАНКИР».

В соответствии с пунктом 32 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, в случае если при подготовке дела к рассмотрению или во время рассмотрения дела антимонопольным органом будет установлено, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица, антимонопольный орган обязан по ходатайству лиц, участвующих в деле, либо по собственной инициативе принять решение о замене такого лица. В этом случае рассмотрение дела откладывается.

На основании вышеизложенного Комиссия УФАС по РА приняла решение об отложении рассмотрения дела № 004/05/18-265/2019 от 18.10.2019г. на 24.12.2019г. и продлении срока его рассмотрения, в целях привлечения к участию в деле ООО МФК «ВЭББАНКИР» в качестве лица, в чьих действиях усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

24.12.2019 года продолжилось рассмотрение дела № 004/05/18-265/2019. К назначенному времени не явился представитель ООО МФК «ВЭББАНКИР» (уведомлено надлежащим образом). Запрашиваемые УФАС по РА определением об отложении рассмотрения дела и продлении срока его рассмотрения от 18.11.2019г. по делу № 004/05/18-265/2019 информацию и документы ООО МФК «ВЭББАНКИР» не представлены. Также не явился заявитель <...> (уведомлен надлежащим образом).

Согласно почтовому уведомлению 80080242955227 почтовая корреспонденция с определением от 18.11.2019г. об отложении дела № 004/05/18-265/2019 от 18.10.2019г. ожидает адресата в месте вручения (25.11.2019г.).

Согласно официальному сайту Почты России почтовая корреспонденция № 80080242955227, направленная на юридический адрес ООО МФК «ВЭББАНКИР» была вручена 27.11.2019г.

Комиссия УФАС по РА, руководствуясь пунктом 30 вышеуказанных Правил, приняла решение о рассмотрении дела в отсутствие заявителя и ответчика.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

24.12.2019г. ООО МФК «ВЭБАНКИР» представило письменные пояснения и информацию, где сообщило, что 23.08.2019г. на официальном сайте www.webbankir.com был зарегистрирован «Личный кабинет» на имя <...> и с присвоением логина: <...>. При регистрации «Личного кабинета» заявителем был предоставлен номер его контактного телефона. Особенностью процедуры регистрации на официальном сайте общества является невозможность завершения процедуры регистрации «Личного кабинета» без предоставления обществу согласия на обработку персональных данных лицом, осуществляющим регистрацию «Личного кабинета» (лицо, осуществляющее регистрацию «Личного кабинета», проставляет соответствующую отметку в специальном окне – «Чек-боксе», тем самым подтверждая свое согласие на обработку обществом его персональных данных). 23.08.2019г. ООО МФК «ВЭБАНКИР» направило заявителю смс-сообщение рекламного характера, с телефонного номера WEBBANKIR, выделенного обществу оператором связи на основании заключенного договора об оказании услуг телефонной связи, на номер телефона, указанный заявителем при регистрации «Личного кабинета», следующего содержания **«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com»**.

ООО МФК «ВЭБАНКИР» представлены скриншоты «Личного кабинета» <...> и согласие на обработку персональных данных на имя <...>. Однако, эти данные противоречат друг другу, они только совпадают с фамилией, именем и номером телефона заявителя. Следовательно, по представленному согласию ООО МФК «ВЭБАНКИР» невозможно идентифицировать заявителя, дата рождения: <...> номер телефона: <...>, электронная почта: <...>.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О

рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ основным видом деятельности ООО МФК «ВЭББАНКИР» (ИНН <...>, ОГРН <...>) является микрофинансовая деятельность. Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что усматривается взаимосвязь между деятельностью ООО МФК «ВЭББАНКИР» и смс-сообщением, направленным заявителю <...>, так как оно направлено на формирование интереса у потребителя (абонента) к финансовым услугам.

На основании изложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что распространителем рассматриваемой смс-рекламы является ООО МФК «ВЭББАНКИР» (ИНН <...>, ОГРН <...>, г. Москва, ул. Соколово-Мещерская, д. 29, офис 308).

В соответствии с частью 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 данном случае под абонентом или адресатом понимается лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», 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 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, **а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.**

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» 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 соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

Заявитель в заявлении (вх. № 3660 от 27.08.2019г.) указывает, что он не давал отправителю СМС-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу о том, что предварительное согласие абонента <...> на получение смс-рассылки ООО МФК «ВЭББАНКИР» получено не было.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона от

13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Комиссия УФАС по РА считает, что рассматриваемая смс-реклама является ненадлежащей.

При решении вопроса о возможности выдачи предписания, Комиссия приняла во внимание представленные ООО «ИнфоБип» письменные пояснения (вх. № 4160 от 24.09.2019г.) и ООО МФК «ВЭБАНКИР» (вх. 5608 от 24.12.2019г.) и приложенных к ним ответов контрагента ООО «Пиксель Адс», подтверждающие блокировку рекламной рассылки на абонентский номер заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «**«Забрать заем вы можете в личном кабинете: webbankir.com**», поступившего 23.08.2019г. в 10:43 от отправителя WEBBANKIR (sms-центр +79037011111) без предварительного согласия абонента <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы, что противоречит ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Республике Алтай для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении лица, виновного в нарушении рекламного законодательства.

В соответствии с пунктом 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Решение (предписание) изготавливается в полном объеме, в течение десяти

рабочих дней.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд, в течение трех месяцев, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.