

Исх. №ВЧ-08/5708 от 13.06.2024 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 дело №016/05/18-337/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006г №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <...> (вх. №474/ж от 18.01.2024) о распространении <...> на телефонный номер заявителя <...> без предварительного его согласия во время телефонного звонка смс-сообщения с буквенного номера «Gredistory» с рекламой банковских услуг:

<...>

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

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал

Номер телефона Заявителя принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

Управлением был направлен запрос ПАО «Вымпелком», для установления владельца буквенного номера, с которого было направлено СМС-сообщение рекламного характера.

Согласно ответу ПАО «Вымпелком», вышеуказанный буквенный номер принадлежит ООО «СМС Трафик»

Согласно информации, предоставленной ООО «СМС Трафик», Общество не участвует в деятельности по распространению рекламы, не инициирует рассылку по поводу продажи товаров и оказания услуг. Согласно Выписке из ЕГРЮЛ, основным видом экономической деятельности (ОКВЭД) ООО «СМС Трафик» является 62.01 Разработка компьютерного программного обеспечения. В данном случае, деятельность ООО «СМС Трафик», а также предоставляемые заказчикам услуги, сводятся к обеспечению функционирования собственной сети связи, то есть никаких активных действий, направленных на распространение рекламы или на формирование текста SMS-сообщения на стороне ООО «СМС Трафик» не совершалось.

По смыслу ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»), распространение рекламы является активным действием, целью которого является направление конкретного рекламного сообщения различным получателям для привлечения внимания к объекту рекламирования, что не является целью деятельности ООО «СМС Трафик».

Инициатором, отправителем, заказчиком рассылки данного SMS-Сообщения является ООО «МСН Телеком» (ОГРН: 1117746441647, юридический адрес: 115487, город Москва, 2-й Нагатинский пр-д, д. 2 стр. 8, эт 1 пом II ком 7). Между ООО «СМС Трафик» (далее - Исполнитель) ООО «МСН Телеком» (далее - Заказчик) был заключен договор оказания услуг доступа к системе №124/21 от 12.08.2021 г. (далее – Договор).

В соответствии с п. 2.1 указанного Договора, Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги

доступа к Системе (далее – Услуги), в том числе проводить необходимые и организационные мероприятия по обработке Сообщений с помощью Системы, обеспечивающие прием Сообщений Абонентами или от Абонентов и передачу Сообщений Операторами Абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать Услуги на условиях, предусмотренных Договором.

В соответствии с п. 2.2 указанного Договора, Исполнитель оказывает Услуги в соответствии с установленными Правилами оказания Услуг (Приложение №1 к Договору), которые являются неотъемлемой частью Договора.

В соответствии с п. 1.18 указанного Договора, под Системой в силу Договора понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения в автоматическом режиме без участия Исполнителя, если иное не предусмотрено соглашением Сторон, и с помощью которого Стороны 2 обмениваются информацией, касающейся исполнения Договора (в том числе загружают Сообщения, просматривают статистику по оказанным услугам, формируют бухгалтерские документы и прочее).

Согласно информации представленной ООО «МСН Телеком» (вх.№3397 от 03.04.2024), ООО «МСН Телеком» не является рекламодателем данного рекламного сообщения, поскольку между ООО «МСН Телеком» и АО «Объединенное кредитное бюро» (АО «ОКБ») был заключен Договор на оказание услуг связи № 0110 от 24.02.2022 г., согласно которого Исполнитель ООО «МСН Телеком» обязуется по заданию Заказчика (АО «ОКБ») оказать услуги по предоставлению сервисов голосового бота для обзвона клиентов АО «ОКБ», а также подготовить для Заказчика Отчет об оказанных услугах. Согласно Техническому заданию, являющемуся неотъемлемой частью вышеуказанного Договора в редакции Дополнительного соглашения № 1 к Договору №0110 от 24.02.2022 г. услуги включают в себя:

Предоставление голосового бота; Предоставление услуг связи, в том числе фиксированных телефонных номеров в коде 495 и 499 для обзвона голосовым ботом; Поддержка голосового бота на весь период действия договора (обеспечение работоспособности бота, изменение скриптов, веток бота), Обзвон предоставленной заказчиком базы, Предоставление статистики и отчетности по результатам обзвона.

Запуск задания осуществляется вручную сотрудником Исполнителя. В соответствии с п. 1.2.5. Технического задания, при осуществлении обзвона, сотрудники Исполнителя в ручном режиме осуществляют набор номера абонента из списка, предоставленного Заказчиком, после чего включают бот.

Бесперебойная работа бота, согласно п. 1.2.6 указанного Технического задания, включает в себя следующее: задание запускается в согласованное время, сотрудник исполнителя после набора номера Абонента, включает бота, который осуществляет разговор по заданному алгоритму, бот идет по заложенному скрипту, смс отправляются, личный кабинет отражает информацию о ходе задания в реальном времени.

В соответствии с п. 1.2.7. Технического задания, Исполнитель обеспечивает работоспособность сервиса отправки смс во время работающего задания и подсчета кликов по ссылкам внутри смс в течение 3х суток после задания.

Таким образом, ООО «МСН Телеком» оказывает услуги АО «ОКБ», который является Заказчиком направления смс-рекламного характера своим клиентам, для чего использует услуги голосового бота и услуги связи, предоставляемые ООО «МСН Телеком». При этом скрипты согласовывает Заказчик. Тексты СМС составляет Заказчик. Сбор согласий на получение рекламных коммуникаций также осуществляется на стороне Заказчика.

В свою очередь, согласно информации, представленной АО «ОКБ» в адрес ООО «МСН Телеком» по запрошенному телефонному номеру: АО «ОКБ» оказывало владельцу телефонного номера <...> (далее также – Абонент) услуги на условиях оферты «Правила использования Личного кабинета АО «ОКБ», размещенной по адресу https://credistory.ru/static/terms_of_use.pdf (далее также – Правила).

Регистрация в Личном кабинете осуществляется пользователями для целей получения услуг АО

«ОКБ», в том числе, заказа кредитных отчетов согласно Федеральному закону «О кредитных историях» от 30.12.2004 N 218-ФЗ, а также иных услуг, полный перечень которых содержится в Правилах.

Абоненту фактически оказывались услуги по предоставлению бесплатного кредитного отчета на основании запросов субъекта кредитной истории (Абонента).

Согласно представленной АО «ОКБ» справки от 01.04.2024г., Абонент с телефонным номером <...>, был зарегистрирован в личном кабинете Бюро 14.02.2019, в этот же день предоставив согласие на обработку персональных данных. Регистрация в Личном кабинете, идентификация и сбор согласий осуществляется на формах авторизации на сайте АО «ОКБ» <https://credistory.ru>. При этом персональные данные Абонента были дополнительно подтверждены им 16.06.2022 г. посредством единой системы идентификации и аутентификации с помощью подтвержденной учетной записи на Портале Госуслуги.

При регистрации/входе в Личный кабинет Абонент должен ознакомиться с условиями Согласий, Правилами использования Личного кабинета АО «ОКБ» и порядком обработки персональных данных.

В случае, если Абонент согласен на получение рекламных сообщений, он проставляет «галочку» в соответствующем поле (чек-боксе) напротив текста «Я хочу получать информацию об услугах, продуктах, акциях и персональных предложениях» и нажав на кнопку входа в Личный кабинет. Согласие на получение рекламных сообщений, получаемое посредством проставления «галочки», является добровольным. Данный текст включает активную ссылку на текст самого согласия на получение рекламы, при переходе по которой Абонент осуществляет ознакомление с текстом предоставляемого согласия.

Факт не проставления «галочки» при входе/авторизации никак не повлияет на возможность получения услуг от АО «ОКБ». Согласие предоставляется добровольно.

Абонент с телефонным номером <...> дал согласие на получение рекламных сообщений 13.03.2021 г.

29.03.2023г. Абонент предоставил согласие на получение рекламных коммуникаций повторно (скриншоты с информацией о предоставлении согласия содержатся в Справке АО «ОКБ» от 01.04.2024г.).

Согласно представленной АО «ОКБ» информации - факты регистрации пользователей личного кабинета Бюро кредитных историй и предоставления им и согласий на обработку персональных данных и получение рекламных сообщений хранятся в Бюро в электронном виде в базе данных соответствующей информационной системы. В справке от 01.04.24 г. представлен скриншот сведений, хранимых в отношении Абонента и извлеченных из базы данных 01.04.24 г. с пояснениями.

Таким образом, на дату осуществления рекламной коммуникации имелось действующее и требуемое законом согласие Абонента на получение рекламы.

Однако, согласно пояснениям Заявителя, на сайте АО «ОКБ» <https://credistory.ru> личный кабинет <...> самостоятельно не создавал, согласий Обществу на получение рекламных сообщений не давал.

Личный кабинет был создан автоматически, так как Портал Госуслуги направляет в него для получения доступа к кредитной истории.

В личный кабинет Заявитель всегда входит через авторизацию на Портале Госуслуги, при входе в личный кабинет согласий на рекламу не давал, так как технически в интерфейсе это не реализовано. Необходимо отметить, для подтверждения данных доводов Управлением на Портале Госуслуги был заказан кредитный отчет, после чего формируется документ в формате pdf. с указанием ссылки, при нажатии на ссылку открывается личный кабинет на сайте АО «ОКБ» <https://credistory.ru>, кроме того при переходе по этой ссылке отсутствует возможность предоставления каких-либо согласий/галочек. При этом в рамках рассмотрения дела установлено, что у Общества автоматически появилось согласие на получение рекламных рассылок от сотрудника, который совершал действия по запросу кредитного отчета.

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 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 или 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 «МСН Телеком», АО «Объединенное кредитное бюро».

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 смс-сообщений на мобильный телефон 17.01.2024 и на электронную почту 31.01.2024, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме смс-сообщений 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 услуги кредитного бюро АО «ОКБ».

- 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.

Учитывая вышеизложенное, буквенный номер принадлежит ООО «МСН Телеком», кроме того, согласно пояснениям представителя ООО «МСН Телеком», именно сотрудник ООО «МСН Телеком» осуществляет звонок, то есть контроль за идентификацией и получения согласия возлагался на ООО «МСН Телеком», таким образом рекламодателем является МСН Телеком, поскольку совершало действия, направленные на осуществление отправки смс-сообщения. Они обязаны были запросить у своего клиента, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения настоящего дела, Комиссия также пришла к выводу о наличии в действиях ООО «МСН Телеком» и АО «Объединенное кредитное бюро» признаков нарушения части 3 статьи 28 и части 13 статьи 28 Закона «О рекламе».

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием ими и погашением кредита или займа, содержит информацию о процентных ставках, такая реклама должна содержать информацию, указанную в пункте 10 части 4 статьи 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)». Указанная информация должна предоставляться до предоставления информации о процентных ставках и указываться шрифтом, размер которого не менее чем шрифт, которым отображается информация о процентных ставках.

Рассматриваемые смс-сообщения с рекламой финансовых услуг представляет собой гиперссылку (credistory.ru/s/bn) для перехода на сайт.

Анализ сайта показал, что на главной странице сайта размещены МФО, оказывающие финансовые услуги, при переходе на каждое МФО, 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 на сайте не указаны диапазоны значений полной стоимости потребительского кредита (займа), определенных с учетом требований настоящего Федерального закона по видам потребительского кредита (займа).

В рекламном сообщении и при переходе на сайт всех условий, влияющих на полную стоимость кредита не содержится, 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.

Таким образом, вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1, 13 статьи 28 Закона «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18, части 13 статьи 28 несёт рекламодатель.

Рекламодателем является ООО «МСН Телеком».

Из текста рекламы, и АО «Объединенное кредитное бюро» рекламирует свои услуги, из этого следует, что АО «Объединенное кредитное бюро» является рекламодателем и рекламопроизводителем.

Согласно части 6 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 3 статьи 28, части 13 статьи 28 несёт рекламодатель.

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 «МСН Телеком» и АО «Объединенное кредитное бюро» при помощи смс-сообщения с буквенного номера «<...>» на мобильный номер (<...><...> и на электронную почту Заявителя <...>, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, части 3 и части 13 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «МСН Телеком» и АО «Объединенное кредитное бюро» 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 11 июня 2024 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)