Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

РЕШЕНИЕ

09 марта 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

21 февраля 2022 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/1804

г. Сыктывкар

<...>

(по адресу)

ИП <...>

(по адресу)

ООО «ИДС»

Октябрьский проспект,

д. 19А, кв. 57, г. Троицк,

г. Москва, 142190

<...>

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<…>;

рассмотрев дело № 011/05/18-1053/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <…> (далее – ИП <...>) по факту распространения рекламы карты рассрочки «Халва» Совкомбанка, распространенной 25.10.2021 в 19 часов 08 минут посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела;

- ИП <...>, ООО «ИДС», надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела, направивших ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие своих представителей;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> вход. № 5462э от 29.10.2021 о распространении на его абонентский номер рекламного звонка с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-1053/2021 в отношении ИП <...> по признакам нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9829 от 24.12.2021, в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах, привлечено ПАО «Совкомбанк».

Из материалов дела № 011/05/18-1053/2021 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

Из заявления следует, что на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> 25.10.2021 в 19 часов 08 минут поступил рекламный звонок следующего содержания:

«- Добрый день, меня зовут <…>, я представитель Совкомбанка. Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва» и Вы получаете возможность воспользоваться суммой до трёхсот тысяч рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка. Скажите «да», если это Вам интересно. Я Вас не расслышала, скажите «да» или «нет».

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: карте рассрочки «Халва» Совкомбанка, формирование или поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рассматриваемой рекламы он не давал. Из представленной заявителем аудиозаписи усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Кроме того, из содержания рассматриваемого звонка усматривается, что заявителю озвучена информация о возможностях получения карты рассрочки «Халва» с суммой до трёхсот тысяч рублей без процентов.

В соответствии с пунктами 2, 6 статьи 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;

- финансовая организация - хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг,

организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация, поднадзорная Центральному банку Российской Федерации), лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная Центральному банку Российской Федерации).

Согласно пунктам 1, 5 части 1 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»:

- потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования;

- профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

Статьёй 4 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» установлено, что профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой финансовых услуг.

В соответствии с ч. 3 ст. 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.

Порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен статьёй 6 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)».

При этом условия договора потребительского кредита (займа) установлены статьей 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

Из письма ФАС России от 31.07.2014 № АД/30890/14 «О рекламе финансовых услуг» следует, что, по мнению специалистов ФАС России, к условиям, определяющим

полную стоимость кредита, могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

Антимонопольным органом установлено, что рассматриваемая реклама содержит только информацию о сумме кредита - до трёхсот тысяч рублей. Вместе с тем, рассматриваемая рекламная информация не доводит до сведения потребителя информацию о проценте ставки по кредиту в процентах годовых, сроке действия договора потребительского кредита (займа) и сроке возврата потребительского кредита (займа), что указывает на нарушение ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Указание остальных условий, определяющих полную стоимость займа, определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей и является существенной для потребителя информацией.

Принимая во внимание, что рассматриваемая реклама была направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться рекламируемыми финансовыми услугами по приобретению и использованию карты рассрочки «Халва» с лимитом до 300 000 рублей, то существенными являются не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Рассматриваемая реклама была направлена на мотивацию потребителя на выбор финансовой услуги - получение карты рассрочки «Халва» и побуждала совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования.

В поступившем звонке рекламного характера сообщалось о возможности получения карты рассрочки «Халва» с суммой до 300 тысяч рублей без процентов, т.е. в ней присутствовали только наиболее привлекательные условия оказания финансовой услуги - максимальный лимит кредитования - 300 000 рублей и беспроцентный период, при этом остальные условия оказания финансовой услуги отсутствовали.

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о рекламируемом товаре приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

Поскольку существенной является не только информация привлекательная для потребителей, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы финансовых услуг, отсутствие каких-либо сведений, в том числе и доступных, об условиях предоставления услуги, может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

Отсутствие в рекламе полного перечня условий предоставления финансовой услуги

при использовании карты рассрочки «Халва» с суммой до 300 тысяч рублей без процентов могло ввести потребителей в заблуждение относительно условий оказываемой услуги.

Следовательно, рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

Согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе, ответственность несёт рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Согласно письменным пояснениям ПАО «Совкомбанк», представленным в материалы рекламного дела, ИП <...> партнёром Банка не является, договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов с указанным лицом не заключался. ПАО «Совкомбанк» согласие на распространение спорной рекламы указанному лицу не давало. Договорные отношения между Банком и заявителем отсутствуют, ПАО «Совкомбанк» инициатором размещения спорной рекламы не является.

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, представленным в материалы рекламного дела, ИП <...> оказывает посреднические услуги в получении гражданами кредитной карты рассрочки «Халва» «Лучшая карта рассрочки» (далее - Карта), уточняя у лиц, выразивших интерес в её получении, действительно ли они хотят приобрести Карту, а также предоставляя информацию о таких лицах партнёру банка. 10.12.2020 между ИП <...> и ООО «ИДС» был заключён Агентский договор, в соответствии с которым ИП <...> оказывает услуги по привлечению внимания или поддержания интереса пользователей сети «Интернет» к товарам или услугам ООО «ИДС» и/или клиентов ООО «ИДС» (далее - Договор). Во исполнение Договора Посредник получил информацию о деятельности ПАО «Совкомбанк» и выпускаемой им Карте и разместил на своём сайте сведения о том, что любое лицо, желающее получить кредитную карту рассрочки, может направить соответствующую заявку. ИП <...> является правообладателем сайта https://silvercard.icu/ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее - Сайт). В соответствии с публичной офертой о заключении лицензионного договора на использование Сайта (далее - Оферта) в отношении Сайта ИП <...> выступает Лицензиаром, а пользователи Сайта – Лицензиатами. Согласно п. 2.1 Оферты

Лицензиар обязуется предоставить Лицензиату право пользования Сайта и его страницы в соответствии с его назначением и функционалом на безвозмездной основе, в том числе обеспечить возможность направления заявок в кредитные организации и микрофинансовые организации для получения кредитных карт, в том числе кредитной карты «Лучшая карта рассрочки», а Лицензиат обязуется выполнять установленные Лицензиаром правила использования Сайта и его Страницы.

Таким образом, как указывает ИП <...>, пользователи Сайта (Лицензиаты) вправе использовать Сайт для направления заявок на получение кредитных карт, в том числе Карты. ИП <...> осуществляет посреднические услуги в получении пользователями Сайта кредитных карт, в том числе Карты. Любое лицо, желающее заключить договор на предложенных в Оферте условиях, вводит свои персональные данные в форму, размещённую на Сайте. Такими персональными данными являются: ФИО, номер телефона, день, месяц и год рождения. После введения персональных данных лицо, изъявившее желание заключить договор, проставляет галочки в чек-боксах с текстом: «Предоставляя свои персональные данные, я подтверждаю, что ознакомлен и согласен с условиями Пользовательского соглашения, Политики обработки персональных данных» (1), «Даю согласие на обработку персональных данных» (2), а также при наличии желания в чек-боксе с текстом: «Даю согласие на получение рекламной рассылки» (3). После активации чек-боксов 1 и 2 появляется возможность направить персональные данные оператору персональных данных путём нажатия кнопки «Получить карту». Активируя чек-боксы и осуществляя «клик» (нажатие) на кнопку «Получить карту», пользователь Сайта подтверждает, что ознакомлен и согласен с условиями Пользовательского соглашения, Политики обработки персональных данных, даёт согласие на обработку персональных данных, а также на получение рекламных и информационных сообщений (п. 3.1 Оферты). По совершении пользователем Сайта указанных действий условия Оферты считаются принятыми пользователем в полном объёме и без оговорок (п. 3.2 Оферты).

Как поясняет ИП <...>, после получения в установленном Офертой порядке заявок на получение информации о Карте, Посредник обращается к заинтересованному лицу на указанный им на Сайте номер телефона для подтверждения заявки и уточнения необходимости у гражданина в приобретении кредитной карты рассрочки. Звонок осуществляется Посредником по одному заранее спрогнозированному тексту (Скрипту): «Добрый день! Меня зовут <…>, я представитель Совкомбанка. Вам предварительно одобрена карта рассрочки «Халва» и у вас есть возможность воспользоваться суммой до трёхсот тысяч рублей без процентов. Вам перезвонит специалист банка и ответит на все вопросы. Скажите «да», если это Вам интересно». Текст Скрипта формируется Посредником самостоятельно в соответствии с п. 4 Оффера, заключённого между ИП <...> и ООО «ИДС».

Как указывает ИП <...>, в распоряжении Посредника имеются лог-файлы, регистрирующие все запросы к Сайту. После исследования лог-файла Посредником было установлено, что 30.06.2021 в 15:31:17 по московскому времени в форму на Сайте были введены следующие данные: «<…> – <...> – <...>», а также осуществлён «клик» (нажатие) на кнопку «Получить карту». Поступление данных пользователя Сайта само по себе свидетельствует об осуществлении клика. Таким образом, Посредник получил информацию об акцепте <...> Оферты, а также ознакомлении им с Политикой обработки персональных данных и согласии на обработку персональных данных и получение информационной и рекламной рассылки, что послужило основанием для обращения Посредника к гражданину с уточняющим вопросом о необходимости <...> Карты. Совершая действия по информированию, Посредник добросовестно

полагался на верность предоставленных ему персональных данных, исходил из того, что персональные данные были предоставлены самим <...> и того, что он действительно заинтересован в получении информации о Карте и согласен на получение информационной и рекламной рассылки.

Как указывает ИП <...>, действия по доведению до пользователей Сайта информации о Карте совершаются в рамках гражданско-правовых отношений между Лицензиаром и Лицензиатом по Оферте. Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Кроме того, ИП <...> ссылается на судебную практику, где отмечается, что при указании одной из сторон договора своего номера телефона в сети «Интернет» презюмируется добросовестность другой стороны договора, которая признаёт такой номер в качестве достоверного и принадлежащего контрагенту (определение Чулымского районного суда Новосибирской области по делу № 11-15/2019 от 28.05.2019, решение Савеловского районного суда г. Москвы по делу № 02-4925/2018 от 05.10.2018).

По мнению ИП <...>, с учётом вышеизложенного, Посредник правомерно использовал полученные им персональные данные для обращения к <...>, сведения о котором были введены в специальную форму на Сайте.

Согласно п. 3.1. Согласия на обработку персональных данных, полученного от <...>, обработка персональных данных осуществляется, в том числе для подбора информации о различных банковских инструментах, предоставляемых третьими лицами, в частности, о кредитной карте «Лучшая карта рассрочки».

Таким образом, по мнению ИП <...>, <...> выразил согласие на обработку Посредником персональных данных с целью предоставления пользователю Сайта информации о Карте, а также выразил согласие на получение сообщений информационного и рекламного характера.

Как указывает ИП <...>, передаваемая Посредником по телефонной связи информация носит персонифицированный характер. Информация доводится до ограниченного и заранее известного круга лиц – конкретных граждан, которые заполнили форму на Сайте и приняли Оферту. По этой причине сведения о Карте представляют интерес только для адресата информации.

По мнению ИП <...>, информация Посредника носит исключительно справочный характер, поскольку не культивирует у граждан желание приобрести Карту, а лишь описывает некоторые особенности её использования для уточнения у граждан интереса в получении Карты. Граждане сами дают Посреднику право предоставлять им информацию о Карте и использовать с такой целью полученные персональные данные. После подтверждения заказа Карты пользователями Сайта информация о заказе передаётся Посредником ООО «ИДС», которое связывает заинтересованных в получении Карты лиц с сотрудниками банка.

ИП <...> подтверждает свою позицию правоприменительной практикой ФАС России, которая исходит из того, что адресные телефонные звонки, осуществляемые с согласия и по запросу граждан, не являются рекламой. ИП <...> ссылается на определение Комиссии Магаданского УФАС России № 132 по делу № 02-38/9р-2019, согласно которому производство по рекламному делу было прекращено после сообщения организацией сведений о том, что она информировала граждан по телефону о своей коммерческой деятельности после получения от них своих персональных данных посредством окна-заявки на сайте организации.

Антимонопольный орган не усмотрел нарушения законодательства о рекламе в случае, когда сам гражданин ввёл свои данные с целью получения адресного информирования по телефону, номер которого был указан в специальной форме на сайте.

Кроме того, как указывает ИП <...>, в содержании информации нет данных, позволяющих выделить Карту из совокупности однородных объектов и представить её в наиболее выгодном свете. Сведений о Карте, предоставляемых Посредником, в целом недостаточно для однозначного принятия гражданином решения о её приобретении. Задачей Посредника является уточнение необходимости у гражданина приобрести Карту, то есть выяснить, подтверждён заказ или нет.

На основании вышеизложенного, ИП <...> делает вывод о том, что рассматриваемая информация не является рекламой.

Как указывает ИП <...>, предоставляемая Посредником информация не вводит пользователей Сайта в заблуждение и не содержит умолчаний о сведениях, имеющих существенное значение для потенциальных приобретателей Карты, поскольку главной целью осуществления звонка лицу, совершившему заказ Карты через Сайт, является уточнение у такого лица, действительно ли оно нуждается в Карте. Отдельно сообщаемая информация о Карте носит лишь справочный характер и не направлена на возбуждение у граждан интереса к приобретению конкретно описываемой Карты. Подробная информация о Карте, а также условиях её использования и обслуживания, предоставляется сотрудниками ПАО «Совкомбанк», к которым ООО «ИДС» перенаправляет граждан. Всю необходимую информацию об использовании Карты граждане в обязательном порядке узнают от специалистов ПАО «Совкомбанк», если подтверждают наличие необходимости в приобретении Карты.

Как пояснил ИП <...>, Посредник действовал добросовестно и полагался на то, что персональные данные, полученные через форму на Сайте, достоверны и исходят от самих граждан. На дату осуществления звонка Посредник не получал отзыва от <...> об удалении своих персональных данных, таким образом, ИП <...> полагает, что им не были нарушены права <...>.

Определением № 03-01/660 от 24.01.2022 срок рассмотрения рекламного дела был продлён, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «ИДС» (ОГРН 1147746864198, ИНН 7704870229).

ООО «ИДС» в материалы рекламного дела представлены письменные пояснения, из которых следует, что 01.02.2018 ООО «ИДС» и ПАО «Совкомбанк» заключили Договор об оказании услуг, в соответствии с которым ООО «ИДС» оказывает услуги по привлечению пользователей, потенциально заинтересованных в получении займов денежных средств у ПАО «Совкомбанк» как лично, так и имеет право привлекать для исполнения Договора об оказании услуг третьих лиц. ООО «ИДС» оказывает услуги в получении гражданами Карты, которые осуществляются через ИП <...>, который уточняет у лиц, выразивших интерес в её получении, действительно ли они хотят получить Карту, а также предоставляет информацию о таких лицах партнёру банка на основании заключённого 10.12.2020 Агентского договора. По данному договору в адрес ООО «ИДС» ИП <...> передаёт заполненные заявки от потенциальных клиентов Банка на получение кредитной карты. Данные заявки ООО «ИДС» передавало Банку. В силу п. 2.5 указанного договора ИП <...> гарантирует получение как согласий на обработку персональных данных пользователей, так и согласий на получение звонков

информационного и рекламного характера.

Как указало ООО «ИДС», во исполнение Договора после обработки заявки гражданина <...> ИП <...> своими силами осуществил информационный звонок соответствующему абоненту, самостоятельно определив содержание информационного сообщения и осуществив приведение его в готовую для распространения форму согласно Офферу, заключённому между ООО «ИДС» и ИП <...>, следовательно, ООО «ИДС» не несёт ответственность за соблюдение требований ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Как пояснило ООО «ИДС», согласно условиям Оффера срок проведения кампании «Карта «Халва» - с 12.12.2020 по дату расторжения договора. ИП <...> привлекает трафик на сайте silvercard.icu по всей территории Российской Федерации.

В материалы рекламного дела представлена копия договора об оказании рекламных услуг № 0102201801 от 01.02.2018, заключённого между ПАО «Совкомбанк» (Заказчик) и ООО «ИДС» (Исполнитель).

Согласно п. 2.1 вышеуказанного договора Исполнитель обязуется оказать услуги по размещению и/или распространению Рекламных материалов, а также услуги по привлечению пользователей, потенциально заинтересованных в получении займов денежных средств у Заказчика (далее - Услуги), в объеме, указанном в Заказах к настоящему договору. Услуги по привлечению пользователей, потенциально заинтересованных в получении займов у Заказчика, оказываются Исполнителем путём передачи ссылки средствами телемаркетинга, по которой должны производиться переходы на сайт Заказчика, где Посетитель заполняет Заявку на получение займа денежных средств.

В силу п. 2.2 договора объём услуг, сроки их оказания и стоимость согласовываются Сторонами в Заказах. Место размещения рекламных материалов – Сайт и иные сайты, с которыми Исполнитель имеет договорные отношения.

Из содержания п. 2.1 Агентского договора № 20201210-1 от 10.12.2020 (далее - Агентский договор), заключённого между ООО «ИДС» (Принципал) и ИП <...> (Агент), представленного в материалы рекламного дела, следует, что Агент по заданию Принципала от своего имени и за счёт Принципала обязуется оказать Рекламные Услуги в соответствии с условиями, указанными в соответствующем Оффере на размещение рекламы, а Принципал обязуется принять и оплатить оказанные Услуги, исходя из количества совершённых вследствие оказания Рекламных Услуг Целевых Действий.

При этом под Услугами понимается распространение в сети «Интернет» любым способом, в любой форме и с использованием любых средств Рекламных Материалов с целью привлечения внимания или поддержания интереса пользователей сети «Интернет» к товарам или услугам Принципала и/или клиентов Принципала (если Принципал на основании поручения) и совершения Целевых Действий, а также осуществление телефонных звонков Пользователем с донесением информации.

Согласно указанному Агентскому договору Оффер – задание Принципала на размещение Рекламных материалов в сети «Интернет», которое содержит определённый набор условий, соблюдение которых обязательно при размещении Рекламных материалов.

В силу п. 2.5 Агентского договора для оказания Услуг Агент самостоятельно

привлекает Пользователей путём самостоятельного сбора персональных данных. При сборе Агент обеспечивает соответствие действующему законодательству РФ, в том числе получение согласия на обработку ПДн.

В соответствии с п. 5.2 Агентского договора Агент несёт ответственность за соблюдение при оказании услуг законодательства о рекламе, персональных данных.

Как указал ИП <...>, срок проведения компании «Карта «Халва» - с 12.12.2020 по дату расторжения договора. ИП <...> привлекает трафик на сайт silvercard.icu по всей территории Российской Федерации.

Из письменных пояснений ИП <...> следует, что ИП <...> своими силами осуществил информационный звонок соответствующему абоненту, самостоятельно определив содержание информационного сообщения и осуществив приведение его в готовую для распространения форму согласно Офферу.

Из письменных пояснений заявителя – <...> следует, что пояснение ИП <...> является ложным и недостоверным. О существовании сайта silvercard.icu <...> ничего не известно, свои персональные данные на этом сайте он не оставлял, информация о каких-либо банковских картах им не запрашивалась, заявителя не интересует ни ПАО «Совкомбанк», ни продукция, которую он предлагает.

По мнению заявителя, доступ к его персональным данным, а также их передача третьему лицу была осуществлена без его ведома и с нарушением законодательства Российской Федерации. Каких-либо договорных обязательств с ИП <...> ни лично, ни через сайт заявитель не заключал, соответственно, согласия на обработку его персональных данных и на рассылку рекламных сообщений ИП <...> он не давал.

Комиссией Коми УФАС России установлено, что рекламораспространителем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Комиссия Коми УФАС России, рассмотрев вышеуказанные доводы ИП <...>, приходит к нижеследующим выводам.

Из письменных пояснений заявителя – <...> однозначно следует, что им не было выражено согласие на получение рекламной информации от ИП <...>. Кроме того, определением № 03-01/660 от 24.01.2022 Коми УФАС России запрашивало у ИП <...>, в том числе документы, подтверждающие заполнение <...> соответствующей формы заявки на сайте https://silvercard.icu/ (скриншоты соответствующей заявки с заполненными полями, иные документы); подтверждающие проставление <...> соответствующей отметки в графе «Даю согласие на получение рекламной рассылки» на сайте https://silvercard.icu/ (скриншоты соответствующей заявки, иные документы). Вместе с тем, указанные подтверждающие документы в материалы рекламного дела не представлены. Следовательно, в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства, подтверждающие введение <...> своих данных на сайте https://silvercard.icu/ и проставление соответствующей отметки о согласии на получение рекламной рассылки от ИП <...>.

Таким образом, судебная практика, приведённая ИП <...>, не может быть учтена применительно к рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела, поскольку ИП <...> не доказано предоставление соответствующего согласия на получение рекламы от заявителя, кроме того, в указанных определении и решении идёт речь об иных обстоятельствах, касающихся не законодательства о рекламе, а законодательства о защите прав потребителей, связанных с договорами с финансово-кредитными

учреждениями.

Как указывает ИП <...>, передаваемая Посредником по телефонной связи информация носит персонифицированный характер. Информация доводится до ограниченного и заранее известного круга лиц – конкретных граждан, которые заполнили форму на Сайте и приняли Оферту. По этой причине сведения о Карте представляют интерес только для адресата информации.

Письмом ФАС России № АК/17836/16 от 22.03.2016 «Об отнесении информации к рекламе» 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. Распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением информации среди неопределенного круга лиц, в том числе в случаях распространения такой информации в определенной организации, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена. Также информация признаётся распространенной среди неопределенного круга лиц в случае рассылки такой информации по электронной почте или посредством СМС-сообщений, в том числе по определенному адресному списку, если такая информация не содержит какого-либо персонифицированного предложения, предназначенного исключительно для определенного клиента организации. При этом СМС-сообщение, текст которого содержит указание на профиль деятельности организации, оказывающей какие-либо услуги, а также номер телефона, позволяющий получателю такого СМС-сообщения воспользоваться услугами, оказываемыми конкретной организацией, является рекламой, поскольку указанные сведения индивидуализируют данную организацию.

Рассматриваемый телефонный звонок содержит указание на определённое юридическое лицо – банк «Совкомбанк», а также товар – карту рассрочки «Халва», то есть на определённые объекты рекламирования, на привлечение внимания к которым направлена информация, доводимая до абонентов.

Письмом ФАС России № АД/45557/18 от 20.06.2018 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» разъяснено, что под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку. При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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.

По мнению специалистов ФАС России, квалификация информации как рекламы либо

иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации. Таким образом, если информация отвечает признакам рекламы и, имея некую целевую аудиторию (например, клиенты компании, зрители телеканала, прохожие определенной территории), формирует интерес у неопределенного круга лиц, соответственно, выходит за пределы своей целевой аудитории, такая информация является рекламой и подпадает под регулирование Закона о рекламе.

Кроме того, письмом № АК/17836/16 от 22.03.2016 «Об отнесении информации к рекламе» ФАС России были даны разъяснения, касающиеся информации с упоминанием имени и отчества абонента, где было указано, что, в случае распространения информации, не содержащей персонифицированного предложения, предназначенного исключительно для определённого клиента организации, такая информация является рекламой, независимо от упоминания имени и отчества абонента.

Кроме того, ИП <...> не доказано, что заявителем было дано согласие на получение рассматриваемой рекламы.

По мнению ИП <...>, информация Посредника носит исключительно справочный характер, поскольку не культивирует у граждан желание приобрести Карту, а лишь описывает некоторые особенности её использования для уточнения у граждан интереса в получении Карты. Граждане сами дают Посреднику право предоставлять им информацию о Карте и использовать с такой целью полученные персональные данные. После подтверждения заказа Карты пользователями Сайта информация о заказе передаётся Посредником ООО «ИДС», которое связывает заинтересованных в получении Карты лиц с сотрудниками банка.

Вместе с тем Комиссией Коми УФАС России установлено, что в случае направления информации посредством СМС-сообщения, рекламного звонка, содержащих сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. В поступившем звонке рекламного характера сообщалось о возможности получения карты рассрочки «Халва» от банка «Совкомбанк» с суммой до 300 тысяч рублей без процентов. В звонке были приведены привлекательные условия, влияющие на выбор именно данной карты рассрочки: «возможность воспользоваться суммой до 300 тысяч рублей без процентов». Более того, в звонке сообщалось, что карта уже предварительно одобрена, тем самым стимулировался интерес к непосредственному получению данной карты. В данном случае реклама побуждала потребителя совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, а именно вступить в правоотношения с лицом, предоставляющим финансовую услугу по получению карты рассрочки «Халва» - банком «Совкомбанк». Для рекламодателей такой вид рекламы - это один из способов продвижения и продажи своих продуктов, ведь после получения такого предложения потребители могут обратиться в определенную кредитную организацию и заключить кредитный договор, предполагая, что им уже предварительно одобрена кредитная карта (карта рассрочки) на привлекательных условиях.

ИП <...> в подтверждение своей позиции приводит правоприменительную практику ФАС России, которая исходит из того, что адресные телефонные звонки, осуществляемые с согласия и по запросу граждан, не являются рекламой. ИП <...>

ссылается на определение Комиссии Магаданского УФАС России № 132 по делу № 02-38/9р-2019, согласно которому производство по рекламному делу было прекращено после сообщения организацией сведений о том, что она информировала граждан по телефону о своей коммерческой деятельности после получения от них своих персональных данных посредством окна-заявки на сайте организации. Антимонопольный орган не усмотрел нарушения законодательства о рекламе в случае, когда сам гражданин ввёл свои данные с целью получения адресного информирования по телефону, номер которого был указан в специальной форме на сайте.

Вместе с тем в рассматриваемом случае вышеуказанная практика не может быть принята во внимание, поскольку и з письма ФАС России от 11.11.2019 года № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, по мнению Комиссии, заполнение формы неустановленным лицом на сайте https://silvercard.ru, указание персональных данных заявителя – <...> и дача согласия на получение рекламы путем «клика» не подтверждают факт наличия у ИП <...> надлежащего согласия на получение рекламы именно <...> и, более того, факт его предоставления в адрес ИП <...> отрицается самим заявителем.

Следовательно, документальное свидетельство, по которому возможно было бы однозначно идентифицировать заявителя и его согласие на получение звонков от ИП <...> с рекламой карты рассрочки «Халва», в материалах дела отсутствует.

Кроме того, как указывает ИП <...>, в содержании информации нет данных, позволяющих выделить Карту из совокупности однородных объектов и представить её в наиболее выгодном свете. Сведений о Карте, предоставляемых Посредником, в целом недостаточно для однозначного принятия гражданином решения о её приобретении. Задачей Посредника является уточнение необходимости у гражданина приобрести Карту, то есть выяснить, подтверждён заказ или нет.

На основании вышеизложенного, ИП <...> делает вывод о том, что рассматриваемая информация не является рекламой.

Кроме того, как указывает ИП <...>, предоставляемая Посредником информация не вводит пользователей Сайта в заблуждение и не содержит умолчаний о сведениях, имеющих существенное значение для потенциальных приобретателей Карты, поскольку главной целью осуществления звонка лицу, совершившему заказ Карты через Сайт, является уточнение у такого лица, действительно ли оно нуждается в Карте. Отдельно сообщаемая информация о Карте носит лишь справочный характер и не направлена на возбуждение у граждан интереса к приобретению конкретно описываемой Карты. Подробная информация о Карте, а также условиях её использования и обслуживания, предоставляется сотрудниками ПАО «Совкомбанк», к которым ООО «ИДС» перенаправляет граждан. Всю необходимую информацию об использовании Карты граждане в обязательном порядке узнают от специалистов ПАО «Совкомбанк», если подтверждают наличие необходимости в приобретении Карты.

Вместе с тем, в соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – 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 п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: карте рассрочки «Халва» Совкомбанка, формирование или поддержание интереса к ней, и её продвижение на рынке.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

В силу п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что, поскольку Законом о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного

рекламораспространителя.

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.

Между тем согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рассматриваемой рекламы на его абонентский номер, а ИП <...> не доказано обратное, то Комиссия Коми УФАС России приходит к выводу, что распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Содержание разговора свидетельствует о том, что заявитель не был предупрежден о цели звонка и в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе представитель ИП <...> предварительно не выяснил, согласен ли абонент на получение рекламы.

С учетом изложенного, информация, содержащаяся в рассматриваемом звонке, осуществлённом 25.10.2021 в 19 часов 08 минут в адрес заявителя, является рекламой.

Согласно Выписке из ЕГРИП в отношении ИП <...>, размещённой на официальном сайте ФНС России, основным видом его деятельности является деятельность центров обработки телефонных вызовов, дополнительными видами деятельности являются, в том числе деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность; деятельность по оказанию консультационных и информационных услуг; деятельность рекламных агентств.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама распространена ИП <...> для получения прибыли при осуществлении вышеуказанного вида деятельности.

На основании имеющихся в рекламном деле материалов Комиссия Коми УФАС России пришла к выводу, что ИП <...> является рекламораспространителем и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Документов, материалов, указывающих, что ИП <...> приняты все достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе при осуществлении 25.10.2021 в 19 часов 08 минут посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...> Коми УФАС России при рассмотрении дела не получено, ИП <...> не представлено.

Доказательств того, что ИП <...> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространитель - ИП <...>, на которого в силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, не предпринял

достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонился от обязанности по контролю за соответствием распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде звонка рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламораспространителя.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что со стороны ИП <...> должных мер по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе не принято, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Поскольку в действиях ООО «ИДС» Комиссией вины в нарушении законодательства о рекламе не установлено, производство по делу № 011/05/18-1053/2021 в отношении ООО «ИДС» подлежит прекращению.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно данным, размещённым в открытых источниках в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми.

Заявитель проживает в <…>.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу карты рассрочки «Халва» Совкомбанка, распространенную 25.10.2021 в 19 часов 08 минут посредством звонка на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <…> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Производство по делу № 011/05/18-1053/2021 в отношении ООО «ИДС», адрес места нахождения: 142190, г. Москва, г. Троицк, пр-кт Октябрьский, д. 19А, кв. 57, ОГРН 1147746864198, ИНН 7704870229, прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3, ч. 6 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 09 марта 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <…>

Члены Комиссии _____ <…>

_____ <…>