

Решение по делу №016/05/18-1135/2023

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 №016/05/18-1135/2023 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 (вх.№6094/ж от 15.06.2023) по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя <...> с номера <...> <...> с текстом: «<...>». Согласия на получение подобных рекламных звонков абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Факт поступления, входящего звонка <...> подтверждается детализацией по абонентскому номеру, а также аудиозаписью.

Исходя из рекламного сообщения звонок осуществлялся ПАО «Банк ВТБ».

Однако, согласно пояснениям Банка (вх.№7493 от 21.007.2023), проверка, проведенная Банком, не выявила в числе клиентов Банка абонента с номером <...> (<...>). Номер телефона номера <...> Банку не принадлежит.

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ООО «МТТ».

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

Согласно информации, предоставленной ООО «МТТ», абонентский номер <...> выделен ИП Малямову А.А. (ИНН: <...>).

На заседание Комиссии ИП Малямов А.А. представил письменные пояснения (вх. №9377 от 06.09.2023), согласно которым ИП Малямов А.А. является оператором связи (лицензии <...>).

Телефонный номер <...> закреплен за абонентом гр. <...> с <...> по Договору оказания услуг связи №9184033567/01/06/2023.

Согласно пояснениям <...> (вх.№10886 от 16.10.2023), <...> <...> оставил заявку на оформление кредита на сайте, <...>, принадлежащем <...>. При оформлении заявки на кредит Заявитель согласился с положением оферты, в которой содержится п. 12.2:

«Настоящим заказчик соглашается получать от Администратора любую информацию, в том числе рекламную любимыми способами и средствами связи».

Кроме того, в договорных отношениях с ПАО «Банк ВТБ» не состоит.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи,

допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой 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.

Пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» предусмотрено, что на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Закона № 126-ФЗ 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 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» разъяснено, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Поскольку Закон № 38-ФЗ не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, 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 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.

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента, либо адресата на все получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

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 ст.18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, данная позиция подтверждается письмом Федеральной антимонопольной службы от 11.11.2019 № ДФ/98054/19.

В качестве доказательств получения от заявителя согласия на получение рассылки <...> представил документ обозначенный как скриншот из CRM системы.

Однако, документ – это согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц.

Анкета физического лица является печатной формой (текст, набор символов), из которых невозможно однозначно установить, факт совершения определенного действия, в частности факт оформления соответствующей заявки при котором предоставлено согласие на получение рекламной информации.

Также невозможно установить, кем была заполнена анкета физического лица, а также оформлена заявка.

<...> меры к верификации заявителя (в том числе, путем получения и подтверждения <...> смс-кода на указанный в анкете номер телефона либо иным способом) не предпринимались, а также не получено предварительное согласие на получение <...> рекламных СМС-сообщений или звонков на принадлежащий ей абонентский номер.

В представленных <...> материалах отсутствуют доказательства, свидетельствующие о наличии действий заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением заявки (техническая информация сайта) и его идентификации (верификации). Печатные тексты документов (набор символов), обозначенных как согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц и анкета физического лица, не являются надлежащими и достаточными для выводов о совершенных действиях по оформлению заявки на сайте. Указанные документы, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению заявки от имени заявителя, являются односторонне составленными документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

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

Рекламодателем является <...>.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-1135/2023 в материалах дела не имеются подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную <...> при помощи рекламного звонка на мобильный номер Заявителя <...> с номера <...>, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать <...> 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 15 ноября 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>