Исх.№ ВЧ-08/11922 от 26.09.2022

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
	<…> – (должностное лицо)

рассмотрев дело № 016/05/18-270/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<…>) с буквенного номера <…> <…>, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <…> (вх.№ 11175/ж от 19.08.2021) по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<…>) с буквенного номера <…><…>.

<…>

Согласия на получение подобных сообщений 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»).

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно <…><…> поступило сообщение рекламного характера, что подтверждается скриншотом.

Объектом рекламирования являлись услуги займа.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

В ходе рассмотрения обращения <…>, Управлением установлен абонент, который направлял в адрес <…> смс-рассылки с буквенного номера <…>.

Указанный буквенный номер принадлежит Обществу с ограниченной ответственностью «Севентех» (ИНН 6316145067, адрес регистрации: 123007, РОССИЯ, г. Москва, Хорошевское шоссе, дом 32А, под.9, этаж 4, офис 415-1).

Согласно информации, поступившей от ООО «Севентех» установлено, что данная СМС-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП Буцкина С.Д. (<…>), в рамках исполнения договора № СМС-76/20 от 01 октября 2020 г.

В соответствии с условиями договора, заключенного между ООО «Севентех» и ИП Буцкина С.Д., ИП Буцкин С.Д. обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, при этом ответственность за содержание СМС-сообщений в любом случае несет ИП Буцкин С.Д.

Вместе с тем, согласно ответу ИП Буцкина С.Д., 03.12.2021 Вами посредством сети «интернет» на сайте <…> с целью получения микро-займа, произведена процедура заполнения анкеты физического лица. На стадии оформления, вами было дано согласие на обработку персональных данных. Также, в ходе оформления вышеуказанной анкеты Вами были заполнены информационные поля с указанием номера телефона, фамилии, имени, отчества.

Ввиду получения согласия со стороны <…> на обработку персональных данных, на принадлежащий <…> абонентский номер осуществлялась смс-рассылка.

Однако, решением Арбитражного суда Республики Татарстан решение УФАС по РТ от 09.04.2021 №АЯ-08/4191 об отказе в возбуждении дела по признакам нарушения Закона «О рекламе», признан незаконным.

Судом первой инстанции сделан вывод, что антимонопольным органом в ходе рассмотрения обращения сделан преждевременный выводы.

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

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

Согласно части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 рекламораспространителя. 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 рекламораспространителем 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 рекламораспространителя, данная позиция подтверждается письмом Федеральной

антимонопольной службы от 11.11.2019 № ДФ/98054/19.

В качестве доказательств получения от заявителя согласия на получение рассылки ИП Буцкина С.Д. представил документ обозначенный как Согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц (далее - согласие), анкету физического лица, скриншот страницы заполнения формы оформления заявки (л.д.37-38).

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.

ИП Буцкиным С.Д. 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 на принадлежащий ему абонентский номер.

В представленных ИП Буцкиным С.Д. 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 составленным 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 рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ИП Буцкин С.Д.

На заседание Комиссии <…> представил письменные пояснения (вх.№1858 от 15.02.2022) о привлечении ИП Буцкина С.Д. рекламодателем по факту нарушения части 1, 3, 14 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Учитывая вышеизложенное, необходимо отметить следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Условиями, влияющими на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию

рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Рассматриваемые смс-сообщения с рекламой финансовых услуг представляет собой гиперссылку 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 содержания сайта невозможно установить лицо осуществляющего выдачу займа по заявкам указанным в смс-сообщениях, а также не указаны условия, влияющие на полную стоимость займа.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1, 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

В соответствии с частью 14 статьи 28 закона о рекламе, если оказание банковских, страховых и иных финансовых услуг или осуществление финансовой деятельности может осуществляться только лицами, имеющими соответствующие лицензии, разрешения, аккредитации либо включенными в соответствующий реестр или являющимися членами соответствующих саморегулируемых организаций, реклама указанных услуг или деятельности, оказываемых либо осуществляемой лицами, не соответствующими таким требованиям, не допускается.

Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что МФО указанные на сайте имеют соответствующие лицензии, а ИП Буцкин С.Д. не оказывает финансовые услуги, а является рекламораспространителем.

Кроме того, из положения части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 14 статьи 28 Закона «О рекламе» рекламораспространитель ответственность не несет.

С учетом изложенного Комиссия Татарстанского УФАС России пришла к заключению об отсутствии в рекламе признаков нарушения части 14 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

На момент рассмотрения дела №016/05/18-645/2022 в материалах дела имеются подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС не 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 ИП Буцкиным С.Д. при помощи смс-сообщения на мобильный номер Заявителя (<…>) с буквенного номера <…> <…>, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, ч. 1, 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ИП Буцкину С.Д. о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Заместитель Председателя Комиссии: <…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <…> – (должностное лицо)

<…> – (должностное лицо)