

РЕШЕНИЕ

по делу № 076/05/18-684/2023

«24» августа 2023 года г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «01» сентября 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Шушкова А.С.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля закупок Артамонов А.О., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Иванова Е.И.,

рассмотрев дело № 076/05/18-685/2023, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии

от <...> (по доверенности),

от <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

В Ярославское УФАС России поступило обращение <...> (вх. № 5004-ЭП/23 от 13.04.2023) о распространении 24.03.2023 с номера «zzanimai.ru» на номер <...>, 25.03.2023 с номера «ipvahit.ru» на номер <...> рекламных сообщений без согласия абонента на их получение следующего содержания: «Ув. клиент, эксперт одобрил Вам заем, 26500р z.zanimairu/595b8», «Ув. клиент, простите за задержку, вам одобрено z.ipvahit.ru5aPy9» соответственно.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе») рекламой является 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – Интернет-сервису по подбору займов, формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством СМС-сообщения на абонентский номер заявителя, является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения, данные сообщения с рекламой поступили на номер абонента без его согласия. Следовательно, в данном случае усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

ООО «ОСК» указало, что рекламодателем является ООО «АйДиджитал» (ИНН 7813577816, ОГРН 1137847488195).

ООО «АйДиджитал» пояснило, что с ООО «Медиа Технолоджи» заключен договор № SMSD от 22 февраля 2022 года об оказании услуг по передаче смс-сообщений.

ООО «АйДиджитал» представило сведения о том, что конечным заказчиком рассылки сообщения от 24.03.2023 от имени «zzanimai.ru» является <...> Заказчиком было направлено согласие абонента, полученное при оставлении заявки на сайте. Конечным заказчиком рассылки сообщения от 25.03.2023 от имени «ipvahit.ru» является <...> Заказчиком было направлено согласие абонента, полученное при оставлении заявки на сайте.

ООО «Медиа Технолоджи» указало, что отправка сообщений на номер <...> от 24.03.23 с номера «zzanimai.ru» и от 25.03.23 с номера «ipvahit.ru» была инициирована заказчиком ООО «Группа Компаний Север», с которым заключен договор об оказании услуг от 12.02.2020.

ООО «Группа Компаний Север» пояснило, что общество предоставляет лишь технические средства в пользу <...> ООО «Группа Компаний Север» самостоятельно не организует рассылки.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателями рассматриваемой рекламы являются <...>

Представитель <...> на заседании Комиссии пояснила, что заявителем заполнена заявка на сайте для получения займа (приложены копии заявок). Согласие на получение рекламно-информационных сообщений дано с помощью проставления

галочки при прочтении соответствующего согласия. Рассылка осуществлялась индивидуальными предпринимателями в адрес Колышкиной О.О. самостоятельно, текст формировался на основе полученной заявки.

<...> сообщила, что на сайтах zzanimai.ru, ipvahit.ru не регистрировалась, заявки на получение кредита не оставляла.

Довод ответчиков о том, что заявителем предоставлено согласие на получение рассматриваемой рекламы, не может быть принят Комиссией во внимание по следующим основаниям.

Форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы). Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно установить и достоверно подтвердить волеизъявление абонента на получение рекламной информации. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 рекламодателя.

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 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. Буквальное толкование положений Закона о рекламе позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

<...> представлены письменные пояснения, согласно которым она не регистрировалась на сайтах, не подавала заявки на получение займа и не давала согласие на получение рекламных сообщений.

Иных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что именно заявитель заполнил анкету на займ и дал надлежащее согласие на получение рекламы, в материалы дела не представлено.

Кроме того, антимонопольный орган отмечает, что согласие на получение рекламной рассылки является ненадлежащим.

Вместе с тем, сам факт регистрации на сайте не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента исключительно на использование услуг площадки, при этом включенное в согласие на обработку персональных данных согласие на получение рекламных рассылок, без которого невозможна подача заявки на получение займа (при отсутствии галочки невозможно нажать кнопку «получить»), вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Регистрация на сайте не ставится в зависимость от дачи согласия на получение рекламы и не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Согласие навязано против воли абонента.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При регистрации у пользователя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Таким образом, Комиссия Ярославского УФАС России усматривает в действиях <...> нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, <...> как рекламодатели нарушили требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации

от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее - Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение надлежащей рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 3 статьи 36 ФЗ «О рекламе» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Ответственность за нарушение требований законодательства о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 24.03.2023 с номера «zzanimai.ru» на номер <...> 25.03.2023 с номера «iprvahit.ru» на номер <...> с предложением оформить займы, без согласия абонента на их получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать <...> предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Производство по делу № 076/05/18-684/2023 в отношении ООО «АйДиджитал», ООО «Медиа Технолоджи», ООО «Группа Компаний Север» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.

Председатель Комиссии А. С. Шушкова

Члены Комиссии: А.О. Артамонов

Е.И. Иванова