

Исх. № ВЧ-08/7060 от 31.05.2022

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 №016/05/18-645/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных звонков с номера <...> и рекламных сообщений с буквенного номера «Bistrodengi» на телефонный номер заявителя <...> без предварительного его согласия, что содержат признаки нарушений Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) поступило обращение (физического лица) (вх. № 489/ж от 18.01.2022) по факту несанкционированной СМС-рассылки на мобильный номер заявителя (<...>) с буквенного номера «Bistrodengi» 16 января 2022 года в 11:04, а также по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя (<...>) с номера <...> 14 января 2022 года в 20:07 с текстом: «Компания БыстроДеньги! Если вы оставляли заявку на получение займа, то нажмите 1. Если не оставляли заявку, нажмите 2...», что имеет признаки нарушения Закона «О рекламе».

Факт поступления СМС-сообщения подтверждается скриншотами и детализацией по абонентскому номеру.

СМС-сообщение поступило с буквенного номера «MoneyYourGo».

Скриншот сообщения представлено ниже.

1. «Bistrodengi» 14 января 2022 года в 11:04.

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно на номер телефона <...>, 14 января 2022 года в 14 января 2022 года в 20:07 поступил звонок рекламного характера.

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>, что подтверждается записью телефонных разговоров.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Объектом рекламирования является – услуги по предоставлению займа

Номер телефона Заявителя, а также номер телефона <...>, с которого производился звонок заявителю, принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

В целях установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера, а также владельца буквенного номера, с которого было направлено СМС-сообщение рекламного характера Управлением в адрес ПАО «Вымпелком» был направлен запрос.

Согласно ответу ПАО «Вымпелком» (вх. №2379 от 25.02.2022) вышеуказанный буквенный номер принадлежит ООО МФК «Быстроденьги» (ИНН 7325081622, ОГРНИП 1087325005899, юридический адрес: 123290, г. Москва, 1-й Магистральный тупик, д 11, стр.10).

Вместе с тем, номер телефона, указанный в обращении <...>, согласно ответу ПАО «Вымпелком» (вх. №1970 от 17.02.2022), принадлежит оператору связи ООО «Корпоративные Коммуникации» (ИНН 0273925407, ОГРН 1190280011448, юридический адрес: г. Уфа, ул. Менделеева, д. 170, оф. 1111).

Управлением был также направлен запрос в адрес ООО «Корпоративные Коммуникации».

Исходя из ответа ООО «Корпоративные Коммуникации» (вх. №2679 от 03.03.2022) следует, что абонентский номер <...> принадлежит ООО МФК «Быстроденьги» на основании договора №108/21 от 15.06.2021 г.

Управлением был направлен запрос в ООО МФК «Быстроденьги».

Согласно ответу ООО МФК «Быстроденьги» СМС-сообщение с рекламным текстом: «Получите онлайн-займ на карту по ссылке <https://bistrodengi.ru/nakartu/> МФК Быстроденьги (ООО)» поступает клиенту, только в том случае если он оставляет предварительную онлайн заявку на получение займа и согласие на рассылку ему СМС-сообщений с рекламой на сайте Общества или у партнеров Общества.

СМС-сообщение рекламного характера высылается только после предварительного звонка сотрудниками офиса финансовой помощи ООО МФК «Быстроденьги», когда клиент изъявляет желание не идти в офис, а получить займ онлайн на карту.

16.01.2022 г. в 11:04 ООО МФК «Быстроденьги» на телефонный номер <...> было отправлено СМС-сообщение с рекламой «Получите онлайн-займ на карту по ссылке <https://bistrodengi.ru/nakartu/> МФК Быстроденьги (ООО)».

В частности, ООО МФК «Быстроденьги» поясняет, что заявка на получение займа, в том числе согласие на обработку персональных данных были оставлены (физическим лицом) по номеру телефона <...> через партнера ООО МФК «Быстроденьги» - ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» (ИНН 6316251820, ОГРН 1196313002962, юридический адрес: 443124, г. Самара, ул. Ново-Садовая, д. 180 А, оф. 18). В адрес ООО МФК «Быстроденьги» поступила заявка по каналу от партнера ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА».

Между ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» заключен договор №06/05/2020 от 01.04.2020 г., в соответствии с которым ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» обязуется оказывать услуги по поиску и привлечению Пользователей, желающих получить потребительский заем.

В соответствии с положениями Приложения №3 к Договору Партнер обязуется обеспечить принятие клиентом согласия на сбор и обработку персональных данных клиента, в форме, приведенной в данном Приложении.

Согласно абзацу 4 пункта 3 Приложения 3 клиент подтверждает и дает своё согласие на предоставление информации рекламного характера о товарах и услугах, реализуемых Операторами и третьими лицами.

Таким образом, по условиям указанного договора именно на ООО «ГИДФИНАНС- МЕДИА» возложена обязанность получить письменное согласие абонента, на телефон которого планируется отправка сообщения, в порядке и форме, предусмотренного законодательством.

В раМфКах договора №06/05/2020 от 01.04.2020 г. в адрес ООО «ГИДФИНАНС- МЕДИА» по электронной почте ООО МФК «Быстроденьги» был направлен запрос с целью предоставления информации о пользователе с номером <...>.

ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» предоставило ООО МФК «Быстроденьги» информацию от партнера согласно которой между ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» и ИП Зюзиной А.В. (ОГРНИП:318547600022179, ИНН:540601183414, адрес регистрации: 630099, г. Новосибирск, ул. Орджоникидзе, д. 33, кв. 12) заключен договор об оказании информационных услуг.

Заявка была получена ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» от ИП Зюзиной А.В. Анкета заполнялась (физическим лицом) с сайта <https://gustacredit.ru/>. Согласие на обработку и передачу третьим лицам дано с помощью проставления галочки при прочтении соответствующего согласия на сайте <https://gustacredit.ru/>.

Согласно информации, представленной ИП Зюзиной А.В., 14 января 2022 года (физическое лицо) с абонентским номером <...> оставлял запрос на получение займа с анкетными данными на сайте:

<https://gustacredit.ru/>.

Согласно письменным пояснениям ИП Зюзиной А.В. следует, что ИП Зюзина А.В. являясь оператором персональных данных, с помощью сервиса <https://gustacredit.ru/> оказывает услуги по подбору кредитных продуктов для посетителей сайта, а именно предлагает посетителям сайта список предложений кредитных учреждений и иных финансовых организаций, в которые посетитель сайта <https://gustacredit.ru/> может обратиться с целью оформления заявки на кредитный продукт. Оказание услуг подразумевает предварительную регистрацию пользователей на сайте <https://gustacredit.ru/> в соответствии с условиями публичной оферты.

ИП Зюзина А.В. отмечает, что успешная регистрация на сайте <https://gustacredit.ru/> с целью получения услуги по подбору кредитных продуктов, невозможна без предоставления согласия с условиями публичной оферты, согласия на обработку персональных данных, которое выражается путем проставления отметки в соответствующем разделе. Информацию о зарегистрированном пользователе была передана в соответствии с предоставленным согласием на обработку персональных данных.

Однако, Заявка не идентифицирует личность заявителя и не дает с точностью установить, что именно Заявитель оставлял заявку на сайте.

Кроме того, номер телефона и буквенный номер принадлежит ООО МФК «Быстроденьги» и реклама, которая доводилась до Заявителя, рекламировала услуги и деятельность ООО МФК «Быстроденьги», то есть контроль за идентификацией и получения согласия возлагался на ООО МФК «Быстроденьги», таким образом рекламодателем является ООО МФК «Быстроденьги», поскольку совершало действия, направленные на осуществление телефонного звонка. Оно обязано было запросить у своего клиента, документы, идентифицирующие личность, а также согласие получение рекламы или звонка.

Таким образом, Комиссия Татарстанского УФАС России, по результатам рассмотрения материалов и представленных пояснений, приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» и ИП Зюзиной А.В. нарушений закона о рекламе, в связи с чем прекращает производство по делу в отношении ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» и ИП Зюзиной А.В.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 телефонного звонка на мобильный телефон, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка 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 предоставления займа.

- 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 действия 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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.

Рекламораспространитель, 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 рекламораспространителя 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 Пленума 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.

Необходимо отметить, что действия ООО МФК «Быстроденьги» нарушают часть 1 статьи 28 Закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Согласно статье 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.

Таким образом, деятельность хозяйствующих субъектов, связанная с привлечением и использованием средств юридических и физических лиц (в том числе займы), является финансовой услугой независимо от регистрации таких субъектов в качестве финансовой организации и наличия у них соответствующей лицензии.

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).

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

При осуществлении звонка сотрудником ООО МФК «Быстроденьги» не было озвучено наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму.

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

На момент рассмотрения дела №016/05/18-645/2022 в материалах дела не имеется 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 ООО МФК «Быстроденьги» при помощи телефонного звонка на мобильный номер Заявителя (<...>) посредством телефонного звонка с номера <...> и рекламных сообщений с буквенного номера «Bistrodengi», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать предписание ООО МФК «Быстроденьги» о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Производство по делу в отношении ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» и ИП Зюзиной А.В. прекратить.

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

Решение изготовлено в полном объеме 19 мая 2022 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);