

**Решение по делу №016/05/18-433/2023**

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 №016/05/18-433/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<...>) с буквенных номеров «<...>», «<...>», что содержат признаки нарушения 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) поступили обращения <...> (вх. № 1165 от 06.02.2023, вх. №2211 от 03.03.2023, вх.№2609 от 15.03.2023) по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<...>)<...><...> с буквенного номера «<...>»<...><...><...><...> с буквенного номера «<...>»<...><...><...><...> с буквенного номера «<...>»<...> с буквенного номера «<...>».

<...>

<...>

<...>

<...>

Факт поступления, смс-сообщений подтверждается скриншотами.

Смс-сообщение рекламного характера поступило с буквенных номеров «<...>», «<...>», «<...>», «<...>».

Исходя из рекламного сообщения, смс-сообщение отправлялось с целью рекламирования финансовых услуг.

Номер телефона Заявителя <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Мегафон».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Мегафон», для установления владельца номера, с которого было направлено сообщение рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Мегафон» (вх. № 1865 от 22.02.2023), буквенные номера «<...>», «<...>», «<...>», «<...>» выделены ООО «Квает медиа» (ИНН 7720788451, 123112, г. Казань, наб. Пресненская, д. 10, стр. 2, эт. 11, пом. 97, ком. 2, оф. 146).

Управлением были направлен запрос в адрес ООО «Квает медиа».

Согласно информации представленной Обществом, рассылка следующих смс-сообщений:

Имя отправителя	Дата	Время	Номер абонента
<...>	<...>	<...>	<...>
<...>	<...>	<...>	<...>
<...>	<...>	<...>	<...>
<...>	<...>	<...>	<...>
<...>	<...>	<...>	<...>

осуществлялась на основании Договора №КМ-2022/11/01-2 от 01.11.2022 года (далее – Договор), в соответствии с которым ООО «Квает Медиа» обязалось организовать рассылку SMS-сообщений, содержащих ПИМ Заказчика (ООО «Квазар Лимитед»), посредством Каналов коммуникации Оператора.

В соответствии с п.3.3.4 Договора, ООО «Квазар Лимитед» обязалось использовать Базу Абонентов для проведения рассылок SMS-сообщений, от которых получено предварительное письменное согласие, выраженное посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки рекламных сообщений, а также использования их персональных данных (в случае их упоминания в SMS-сообщении), при условии, что в дальнейшем такой Абонент не отказался от получения

рассылки.

ООО «Квает Медиа» обратилось с запросом в ООО «Квазар Лимитед» о предоставлении согласия на получение рекламных смс-сообщений, предусмотренного ч.1. ст.18 Закона о рекламе, полученного от <...>.

ООО «Квазар Лимитед» направило следующие копии согласий:

- согласие от <...>, предоставленное при заполнении заявки на интернет-сайте <...>, в п.10. которого указано, в частности, что: «..Одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы ИП Великих Антон Владимирович или иные лица по его поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средства связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте»;

- согласие от <...>, предоставленное при заполнении заявки на интернет-сайте <...>, в п.10. которого указано, в частности, что: «..Одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы ИП Керимов Роман Артурович или иные лица по его поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средства связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте».

Согласно условиям Договора, ООО «Квазар Лимитед» самостоятельно определяет объект рассылки (предмет), а также содержание смс-сообщений и получателя, а ООО «Квает Медиа» обеспечивает только технологическую возможность осуществления передачи смс-сообщений, формируемых ООО «Квазар Лимитед», по автоматизированным протоколам связи.

В соответствии с п.5.3. Договора ООО «Квает Медиа» не несет ответственности за содержание SMS-сообщений. Обеспечивает организацию проведения рассылок SMS-сообщений без проверки и редактирования и без изменения содержания и объема. Полную ответственность за содержание, достоверность, полноту, законность информации в SMS-сообщениях несет Заказчик.

В связи в вышеизложенным Комиссия приняла решение прекратить дело в отношении ООО «Квает Медиа».

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

При обращении в Татарстанское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством смс-сообщений.

Вместе с тем, нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае такими лицами, причастными к распространению рассматриваемой рекламы, являются ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А.

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 смс-сообщения на мобильный телефон <...>, <...> с буквенного номера «<...>», <...>, <...>, <...>, <...> с буквенного номера «<...>», <...>, <...>, <...>, <...> с буквенного номера «<...>», <...> с буквенного номера «<...>», является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме смс-сообщения 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 финансовые услуги, а именно 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.

При направлении смс-сообщения в тексте рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространённая информация.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определено идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламодателя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Распространяемые ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. СМС-сообщения являются шаблонными для всех клиентов, что позволяет ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. включать в них рекламные материалы.

Распространяемое ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. СМС-сообщение является рекламой, так как направляется всем клиентам.

На основании изложенного Комиссия Татарстанского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемое СМС-сообщение является рекламой, распространялось неограниченному кругу лиц, имела целью формирование и поддержание интереса к услугам ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. и его продвижению.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действие 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 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 (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 рекламораспространителя (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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Кроме того, 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.).

Рассматриваемое смс-сообщение с рекламой финансовых услуг представляет собой гиперссылку для перехода на сайт.

Анализ сайта показал на дату 19.07.2023, что на главной странице сайта размещено МФО, оказывающее финансовые услуги, а также размещена информация, в которой указаны данные лица, оказывающего финансовые услуги, в том числе наименование лица, оказывающего эти услуги. Необходимо отметить, что на момент возобновления рассмотрения дела сайт не работает.

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 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, частью 1 и 3 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель и рекламодатель.

Исходя из вышеуказанного, рекламодателем и рекламодателем является ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-433/2023 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 ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. при помощи смс-сообщения на мобильный номер Заявителя (<...><...><...> с буквенного номера «<...>»,<...><...><...>, <...> с буквенного номера «<...>»,<...><...><...><...> с буквенного номера «<...>»,<...> 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. Выдать ООО «Квазар Лимитед», ИП Великих А.В., ИП Керимов Р.А. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Дело в отношении ООО «Квазар медиа» прекратить.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>