

«...»

## РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-2266/2023

07.12.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «11» декабря 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

«...»;

Члены Комиссии:

«...»;

«...»;

рассмотрев дело № 002/05/18-2266/2023 возбужденное по обращению физического лица в отношении «...», по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

- в отсутствие сторон, извещенных надлежащим образом,

### УСТАНОВИЛА:

20.09.2023 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты (интернет приемная ФАС) поступило заявление гражданина (вх. № 14662-ИП/23, срок рассмотрения продлен) указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 19.09.2023 года на телефонный номер «...» нежелательных рекламных сообщений:

1. 19.09.2023 года в 20:12 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **ekredi.ru** следующего содержания:

*«Займ на 14643,00 руб. одобрен. gouz.ru/6x4TOb».*

2. 19.09.2023 года в 19:42 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **mrloan.ru** следующего содержания:

*«Зачисление: 13353,00 руб. Дата: 19.09.2023, g7o.ru/oay5WR».*

3. 19.09.2023 года в 19:22 (московское время) рекламное сообщение с

буквенным обозначением **UNOZAEM.RU** следующего содержания:

*«Заявка одобрена! Вам доступно 15 000 р [gouz.ru/DgohQL](http://gouz.ru/DgohQL)».*

4. 19.09.2023 года в 19:06 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **ezajm.ru** следующего содержания:

*«Готов займ на карту: 12.000р. Оформить: [g7o.ru/obG5hb](http://g7o.ru/obG5hb)».*

По мнению Заявителя, реклама направлена без получения предварительного согласия.

В рамках рассмотрения поступившего заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ООО «Скартел») подтвержден факт поступлений СМС, а также принадлежность абонентского номера «...» Заявителю (вх. № 14662-ИП/23 от 20.09.2023 электронная почта).

Кроме того, оператор сообщил, что отправка СМС-сообщений осуществлена «...» на основании заключенного с Оператором ПАО «Мегафон» договора № 100497889 от 14.07.2022 г.

15.11.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-2266/2023 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 14662-ИП/23 от 20.09.2023.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- «...».

Рассмотрение дела назначено на 07.12.2023 года.

16.11.2023 года Заявителем представлено согласие на обработку персональных данных (вх. № 18098-ЭП/23 электронная почта).

06.12.2023 года «...» представила письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств и сведения (документы и материалы) в рамках дела (вх. № 19281-ЭП/23 электронная почта). Также заявлено ходатайство о рассмотрении дела без участия индивидуального предпринимателя.

07.12.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2266/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе «...» не присутствовала. Ранее поступившее ходатайство о рассмотрении дела без её участия (вх. № 19281-ЭП/23 от 06.12.2023), удовлетворено.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о дате, времени и месте рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или это ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

С учетом представленных письменных пояснений «...», Комиссия Башкортостанского УФАС России считает возможным рассмотреть настоящее дело по существу на основании имеющихся материалов, в отсутствие индивидуального

предпринимателя на основании пункта 31 Правил.

Исследовав материалы дела, Комиссия пришла к выводу, что реклама, поступившая в виде нежелательных сообщений 19.09.2023 года на телефонный номер «...»:

1. 19.09.2023 года в 20:12 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **ekredi.ru** следующего содержания:

*«Займ на 14643,00 руб. одобрен. gouz.ru/бх4ТОб».*

2. 19.09.2023 года в 19:42 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **mrloan.ru** следующего содержания:

*«Зачисление: 13353,00 руб. Дата: 19.09.2023, g7o.ru/oay5WR».*

3. 19.09.2023 года в 19:22 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **UNOZAEM.RU** следующего содержания:

*«Заявка одобрена! Вам доступно 15 000 р gouz.ru/DgohQL».*

4. 19.09.2023 года в 19:06 (московское время) рекламное сообщение с буквенным обозначением **ezajm.ru** следующего содержания:

*«Готов займ на карту: 12.000р. Оформить: g7o.ru/obG5hb».*

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - товар, 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Комиссия отмечает, что распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (направление СМС на абонентский номер «...»);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам,

предоставляемые соответствующим рекламодателем (**ekredi.ru, mrloan.ru, UNOZAJEM.RU, ezajm.ru**) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижению на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги по одобрению займов, одобрению и зачислению денежных средств. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к услуге, что направлено на положительное выделение услуг организации и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к обращению к данному хозяйствующему субъекту.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Сотрудниками Башкортостанского УФАС России произведен осмотр сайтов указанных в тексте СМС сообщений (осмотры с приложением фотоматериалов от 03.10.2023).

Указанные сайты информируют, о различных финансовых организациях, которые предлагают/оказывают финансовые услуги, то есть направлены на привлечение внимания к этим организациям.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно. Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило

соответствующее рекламное сообщение. Однако 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 (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера «...» (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ООО «Скартел»), который сообщил антимонопольному органу, о поступлении звонка с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Факт отправки СМС-сообщений Заявителю, осуществляла «...» на основании заключенного с Оператором ПАО «Мегафон» договора № 100497889 от 14.07.2022 г., что подтверждается материалами дела и не оспаривается.

Исходя из материалов дела, Оператор оказывает услугу по размещению, посредством каналов коммуникации РИМ (рекламно - информационные материалы) Заказчика среди пользователей, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса. При взаимодействии с партнерами/иными операторами связи граница ответственности Оператора при оказании услуг фиксируется оборудованием оператора в момент отправки РИМ до оборудования иного оператора связи/партнёра.

Пункт 3.5 (прав и обязанностей сторон): Предоставляемые Корпоративным клиентом Оператору РИМ должны соответствовать требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации. Корпоративный клиент обязан обеспечить точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, а также требованиям политики Оператора, иного оператора связи/Партнёра на территории России. В противном случае, Оператор может в одностороннем порядке отказаться от выполнения своих обязательств по настоящему Договору, письменно сообщив Корпоративному клиенту о наступлении вышеуказанных обстоятельств, до момента предоставления Корпоративным клиентом других РИМ, не противоречащих законодательству Российской Федерации.

Пункт 3.9 Корпоративный клиент до размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня Корпоративного клиента обязан получить согласие Конечного получателя на получение РИМ посредством SMS/MMS- сообщений, электронных сообщений в мессенджере Viber, сообщений электронной почты, электронных сообщений в мессенджере WhatsApp, сообщений в аккаунты социальных сетей от Корпоративного клиента или иным образом. Согласие должно быть получено в форме, достаточной для идентификации Конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ посредством соответствующего Канала коммуникации от Корпоративного клиента, и должно в обязательном порядке содержать абонентский номер/адрес электронной почты и/или иной Идентификатор, по которому Конечный получатель предоставил согласие на получение РИМ через соответствующий Канал коммуникации. Абонентский номер, по которому Конечный получатель предоставил согласие на получение РИМ через SMS/MMS-сообщения, должен быть указан в соответствии с международным форматом (например: +7 (9XX) XXX - XX - XX). Использование Услуги Корпоративным клиентом для размещения РИМ среди Конечных получателей из Перечня Корпоративного клиента означает наличие у Корпоративного

клиента предварительного согласия Конечного получателя на получение РИМ посредством сообщений от Корпоративного клиента.

Пункт 6.3 ответственности сторон: РИМ, предоставляемые Корпоративным клиентом Оператору, должны по содержанию строго соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации, политике Оператора, требованиям Партнеров, иных операторов связи. В противном случае Оператор может в одностороннем порядке отказаться от выполнения своих обязательств по Договору, уведомив Корпоративного клиента по электронной почте о наступлении вышеуказанных обстоятельств, до момента предоставления Корпоративным клиентом других РИМ, не противоречащих законодательству Российской Федерации, за информацию, содержащуюся в РИМ, ответственность несет Корпоративный клиент.

За информацию, содержащуюся в РИМ, ответственность несет Корпоративный клиент. Оператор не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий настоящего Договора в случае исполнения решений, предписаний или других обязательных указаний органов власти, иных регулирующих органов, а также в случае мотивированной жалобы Партнера или иного оператора связи затрагивающих предмет настоящего Договора. Стороны оговаривают, что в случае получения обращения третьих лиц, чьи права нарушены в том числе Партнеров, Оператор вправе предоставить информацию о Корпоративном клиенте: наименование, ОГРН, контактные реквизиты ответственных за взаимодействие по исполнению Договора. При получении требований уполномоченных органов государственной власти Оператор вправе предоставить иные сведения о Корпоративном клиенте, в том числе данные о Перечне Корпоративного клиента, о его фирменном наименовании либо Ф.И.О. индивидуального предпринимателя, ИНН (или его аналоге), Подписи отправителя. Стороны договорились, что в этом случае Оператор ни при каких обстоятельствах не будет нести ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации или прав третьих лиц, допущенные в зоне ответственности Корпоративного клиента по Договору.

Корпоративный клиент несет полную ответственность перед третьими лицами за нарушение их законных прав и интересов в отношении содержащейся в предоставленных Оператору по Договору РИМ информации и использованных при создании РИМ произведений, в т.ч. наименований, обозначений, товарных знаков и т.п., и обязуется возместить Оператору реальный ущерб, который возник или может возникнуть у последнего в связи с претензиями и исками к Оператору третьих лиц, в т.ч. принять на себя все расходы по ведению такого спора. При этом упущенная выгода компенсации не подлежит. В случае если Конечному получателю была предоставлена информация в сообщении, причинившая последнему убытки и/или повлекшая причинение морального вреда, Корпоративный клиент обязуется возместить Конечному получателю убытки в части реального ущерба и компенсации морального вреда, если такая компенсация предусмотрена вступившим в законную силу решением суда.

Таким образом, именно на «...», условиями договора № 100497889 от 14.07.2022 г., возложена обязанность на получения предварительного согласия от лиц, среди которых распространяется рекламная информация.

В части доводов индивидуального предпринимателя, изложенных в пояснениях, представленных в рамках рассмотрения дела, Комиссия отмечает следующее.

*«Распространение рекламной информации осуществлялось с целью привлечения внимания к объекту рекламирования. Нам известно, что распространение рекламы по сетям электросвязи, допускается только при условии предварительного согласия абонента. По нашим данным, абонент заходил на один из наших сайтов и оставил согласие на получение рекламных материалов. При этом, учитывая подданную жалобу, мы прекратили дальнейшую отправку ему сообщений.»*

*...конечным рекламодателем указанной рекламы является «...». Реклама была распространена с целью стимулирования перехода на сайт «...» и ни с кем не согласовывалась. В настоящий момент «...» прекратила распространение указанной рекламы полностью...»*

Индивидуальным предпринимателем получено согласие на направление рекламных сообщений на абонентский номер «...» после того, как данные с ФИО, полом, датой рождения и номером телефона были введены на сайте <https://ryabina.uno/>.

В подтверждение данного факта «...» приложила скриншот лог-файла с указанными данными.

Проанализировав данный скриншот, УФАС по РБ отмечает, что из его содержания не возможно однозначно идентифицировать лицо, которое осуществило заявку на сайте.

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.

Кроме того, из данного скриншота, невозможно установить факт того, что при заполнении заявки пользователем сайта было дано согласие на направление ему рекламной информации.

С учётом изложенного, предварительное согласие абонента телефонного номера «...» на направление рекламы «...» не было получено должным образом, следовательно, рассматриваемые СМС-сообщения рекламного характера нарушают требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение данной нормы Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что «...» выступила рекламодателем указанной рекламы. Данный факт не оспаривается.

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

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе индивидуальному

предпринимателю не выдавать, так как каждое направление рекламы по сетям электросвязи выступает самостоятельным фактом распространения рекламы, в связи с чем выдача предписания по уже распространенной рекламе, нецелесообразна.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать «...» рекламораспространителем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем СМС-сообщений 19.09.2023 года в 19:06, 19:22, 19:42, 20:12 (время московское) на телефонный номер «...», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушений требований законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с отсутствием оснований для его выдачи.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 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

«...»

Члены Комиссии

«...»

«...»