

Заявитель:

<...>

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

ИП <...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 045/05/18-20/2020

Резолютивная часть решения объявлена 12.02.2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 15.02.2021 г.

г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> - руководитель Курганского УФАС России,

Члены комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России Курганского УФАС России;

<...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

<...> – старший государственный инспектор отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 045/05/18-20/2020, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП: <...>, ИНН: <...>, дата присвоения ОГРНИП: 17.06.2020, адрес: <...>) (далее - <...>) по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие надлежащим образом извещенных ИП <...> (отчет о направлении определения по электронной почте от 22.01.2021 года, телефонограмма с указанием даты и времени рассмотрения дела от 02.02.2021), заявителя - гражданина <...> (отчет об отправке электронного письма от 22.01.2021 года),

УСТАНОВИЛА:

01.10.2020 г. в Курганское УФАС России поступило заявление <...> (от 01.10.2020 г. исх.№4422) (далее – Заявитель) с жалобой на получение нежелательного SMS-сообщения рекламного характера с «буквенного» номера с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из обращения Заявителя следует, что 30.09.2020г. в 16:29 час. на абонентский номер заявителя +<...> поступило SMS -сообщение с «буквенного» номера «Zaimm24.ru» следующего содержания: «Вам одобрили займ 30 000 рублей под 0%- mfo5.co/QkOAAAR9».

Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По данному факту определением Курганского УФАС России от 23.11.2020 года в отношении ИП <...> возбуждено дело № 045/05/18-20/2020 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела №045/05/18-20/2020, Комиссией Курганского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается 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.

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, п. 3 указанной статьи товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанное выше SMS-сообщение является рекламой, так как адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования - финансовой услуге займ, для формирования, поддержания интереса к которой и продвижению на рынке в сообщении указывается об одобрении займа на сумму 30 000 рублей, который возможно оформить, перейдя в сети интернет по ссылке: «mfo5.co/QkOAR9».

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» на запрос информации в Курганское УФАС России (вх.5036 от 19.11.2020 года), установлено, что SMS-сообщение следующего содержания: «Вам одобрили займ 30 000 рублей под 0%- mfo5.co/QkOAR9» на абонентский номер заявителя +<...> поступило 30.09.2020г. в 16:29 с «буквенного» номера «zaimm24.ru», принадлежащего ИП <...> на основании договора об оказании услуг связи №<...>, услуга «МТС Коммуникатор» была подключена корпоративному клиенту на его абонентский номер <...> <...> с выделенного нейминга «zaimm24.ru» 19.08.2020 г. в рамках договора на оказание услуг №<...>.

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.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 Федерального Закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее - рассылка) - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи. Пунктом 1 статьи 44.1 Закона о связи установлено, что рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действия,

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 не докажет, что такое согласие было получено.

В своем обращении Заявитель указал, что предварительного согласия на получение вышеуказанной рекламы не давал.

Определением Курганского УФАС России от 23.11.2020 года (исх. №23.11.2020) у ИП <...> были запрошены документы, свидетельствующие о получении от гражданина <...> предварительного согласия на получение SMS-сообщения с указанной рекламой.

Согласно информации ИП <...> от 10.02.2021 года (вх.№ 496) следует, что личные данные были введены пользователем (номер +<...>) на сайте «<https://zaimm24.ru>». Передача сообщений по контактным данным Пользователя невозможна без его согласия на обработку и передачу персональных данных.

К письменным пояснениям ИП <...> приложил копии следующих документов: согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц, анкета физического лица, оформление заявки.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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 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.

Вместе с тем, 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.

Согласно письму ФАС России от 11.11.2019 года № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что 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 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее (определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу №А60-63378/2016).

Таким образом, представленное ИП <...> согласие на обработку персональных данных, анкета физического лица, содержащие только абонентский номер +<...> и ФИО заявителя, не подписаны и не подтверждают факт предоставления Заявителем согласия на получение рекламы.

Следовательно, документального свидетельства, по которому возможно однозначно идентифицировать <...>, где он выражает свое согласие на получение SMS-сообщений с рекламой на свой абонентский номер в адрес Курганского УФАС России не представлено.

Кроме того, Заявитель в пояснениях от 11.02.2021 года вх. №529 указал, что на сайте <https://zaimm24.ru> заявки о предоставлении кредита (займа) не оставлял, согласия на обработку персональных данных ИП <...> не +7+7давал.

Кроме того, в соответствии с Соглашением, заключенным между ПАО «МТС» и ИП <...>, услуга «МТС Коммуникатор» - это комплекс услуг МТС по передаче, приему смс-сообщений (коротких текстовых сообщений) от Пользователя к Получателю смс-сообщений и/или от Получателя смс-сообщений к Пользователю согласно настоящему соглашению о пользовании Услугой и согласно описанию, приведенного на сайте Услуги www.mtscommunicator.ru. Фактом оказания Услуги по указанному Соглашению является отправка смс-сообщения, сформированного и отправленного Пользователем от своего оборудования к смс-центру Оператора для получателя смс-сообщения либо отправка смс-сообщения от смс-центра Оператора Пользователю (при получении ответных сообщений).

В соответствии с разделом 3 Соглашения Пользователь обязан до начала использования Услуги и/или Авторизации в Услуге полностью ознакомиться и согласиться с текстом указанного Соглашения. Факт регистрации и/или первой Авторизации в Услуге означает полное и безоговорочное принятие Пользователем условий указанного Соглашения с соответствующего

момента времени. При этом, Пользователь гарантирует Оператору, что отправка сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства Российской Федерации и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные смс-сообщения отправляются только тем получателям, которые дали Пользователю предварительное и надлежаще оформленное согласие.

Следовательно, в соответствии с условиями заключенного между ПАО «МТС» и ИП <...> соглашения, обязанность по получению согласия от абонента <...> лежит на пользователе - ИП <...>

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению SMS-сообщения до конечного получателя осуществлены лицом, участвующим в деле, а также то, что он был осведомлен относительно передаваемого сообщения и о цели оказания им соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ИП <...> рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом, в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ИП <...> 30.09.2020 г. 16:29 с абонентского номера «zaimm24.ru» осуществил рассылку SMS-сообщения с рекламой следующего содержания: «Вам одобрили займ 30 000 рублей под 0%- mfo5.co/QkOAAAR9» на абонентский номер Заявителя без предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с вышеизложенным, рассматриваемая реклама нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела № 045/05/18-20/2020 Комиссией также установлено, что вышеуказанное SMS-сообщение привлекало возможных потенциальных клиентов для получения займа денежных средств (финансовой услуги).

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

В этой связи, в случае размещения в рекламе какого-либо товара информации о возможности приобретения данного товара в кредит, подобная реклама должна соответствовать положениям статьи 28 Закона о рекламе, в том числе, в части указания имени или наименования лица, предоставляющего кредит.

Согласно пункту 2 статьи 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.

В связи с изложенным, услуги по предоставлению займов являются финансовыми, и, следовательно, в рекламе таких услуг должно быть указано наименование лица, оказывающего услуги по предоставлению денежных займов.

В вышеуказанной рекламе информация о лице, оказывающем финансовую услугу (предоставляющем займы), отсутствует, следовательно, указанная реклама нарушает требования части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Кроме того, Курганским УФАС России установлено, что для привлечения внимания к объекту рекламирования, формированию или поддержанию интереса к нему и его продвижение на рынке в рекламе сообщается о нулевой процентной ставке на займ и сумме займа при отсутствии остальных условий договора, влияющих на стоимость займа: «Вам одобрили займ 30 000 рублей под 0%- tfo5.co/QkOAR9».

В силу части 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом "О потребительском кредите (займе)", для заемщика и влияющие на нее.

Согласно пункту 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» к условиям, влияющим 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.).

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В свою очередь, в рассматриваемой рекламе финансовых услуг указано одно из условий предоставления займа «30 000 рублей под 0%», однако, не указаны иные существенные условия предоставления займа, влияющие на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугой лица, а также

Более того, факт направления Заявителю указанного SMS-сообщения ИП <...> не оспаривается.

Согласно разъяснениям ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 по применению статьи 18 Закона о рекламе "распространение" в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер Заявителя + <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ПАО "Мобильные ТелеСистемы" на территории г. Москва и Московской области.

Номер Заявителя зарегистрирован в Московской области.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама 30.09.2020 г., является Московская область.

Доказательства, свидетельствующие о прекращении распространения рекламы <...> на его абонентский номер без получения предварительного его согласия на получение рекламы, в материалах дела №045/05/18-20/2020 отсутствуют, в связи с чем Комиссия Курганского УФАС России по рассмотрению настоящего дела приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, частями 1, 3 статьи 28, части 7 статьи 5, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 г. года №1922, Комиссия Курганского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Вам одобрили займ 30 000 рублей под 0%- mfo5.co/QkOAAAR9», распространенную индивидуальным предпринимателем (<...>) по сети подвижной радиотелефонной связи путем направления SMS-сообщения 30.09.2020 года в 16:29 на номер <...> <...>, ненадлежащей, нарушающей требования части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1, 3 статьи 28 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1, 3 статьи 28 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Согласно статье 37 Закона о рекламе решение, предписание могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...>

Исп.: <...>

Тел.8/3522/463955