

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти ..

член Комиссии – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов ..

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов .

рассмотрев дело № 03-21/49-2018 по факту распространения смс – сообщения без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +7 следующего содержания: «Одобрим без залога до 3 млн руб, под низкии % Тел: » с признаками нарушения части 1 статьи 18, части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон о рекламе), в отсутствии лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в порядке переадресации из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление Л от 18.10.2018 года вх. №1399-ФАС.

В заявлении указано о распространении смс-рекламы без получения предварительного согласия абонента на телефонный номер +7 следующего содержания: «Одобрим без залога до 3 млн руб, под низкии % Тел: ». Сообщение отправлено 18.10.2018 в 14 часов 16 минут. В качестве отправителя указан сервисный центр. К заявлению приложена копия согласия Л на получение Федеральной антимонопольной службой России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях и иных переданных данных на абонентский номер <...> , также скрин-шот с текстом рассматриваемого смс-сообщения.

Определением Марийского УФАС России от 18.12.2018 возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №03-21/49-2018 по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

На рассмотрение дела ООО «Единый центр кредитования» предоставило письменные пояснения от 11.03.2019 вх.2616, в которых указало, что смс-сообщения на абонентский номер <...> не направляло. Также просило провести рассмотрение дела без участия общества.

К представила письменные пояснения от 07.03.2019 вх. № 2602, № 2589, от 11.03.2018 вх. №2614, №2617, № 2615, в которых указала, что ПАО «Мегафон» сообщило, что сим-карта с абонентским номером +7, с которого поступило спорное смс-сообщение, была выдана в подарок гражданке, оформившей рассрочку в ПАО "Мегафон" на покупку сотового телефона. Также представлена копия договора об оказании услуг связи № GF0051404332 от 11.10.2018, в представленном договоре указаны паспортные данные К., однако в качестве документа представлено свидетельство о предоставлении убежища в РФ.

Кроме того, К сообщено, что согласно выписке по абонентскому номеру +7 с 11.10.2018 по 18.10.2018 направлено 1078 смс-сообщений в различные регионы Российской Федерации.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) реклама - 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

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.

Текст указанного смс-сообщения, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования выступают финансовые услуги.

Информация, направленная гр. Л в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, из текста смс-сообщений не следует, что оно было адресовано каким-либо определенным лицам, смс-сообщение распространено посредством подвижной радиотелефонной связи, сведения в нем направлены 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.

Согласно пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи», абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – 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.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонный номер <...> указанный в рассматриваемом смс-сообщении принадлежит номерной платформе ООО «Зебра Телеком».

Письмом от 29.10.2018 исх. № 03-08/8363 направлен запрос ООО «Зебра Телеком», ответ на данный запрос предоставило ПАО «Ростелеком», сообщив, что номер телефона выделен ООО «Единый центр кредитования» на основании договора связи № 1303843-PIN/SIP от 05.03.2018.

Абонентский номер <...> предоставлен в пользование Л на основании

договора об оказании услуг связи «Мегафон» от 21.08.2015 №3801696-191.

ПАО «Мегафон» предоставило указанный договор, также предоставило детализацию оказанных услуг на 18.10.2018 по абонентскому номеру , что подтверждает факт получения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

Также ПАО «Мегафон» сообщило, что согласно данных автоматизированной системы общества, направление рассматриваемого смс-сообщения 18.10.2018 в 11 часов 42 минуты на абонентский номер было осуществлено с телефонного номера +7, выделенного К (адрес места жительства:) на основании договора об оказании услуг связи «Мегафон» от 11.10.2018 №GF0051464332.

Условия Договора об оказании услуг связи устанавливаются Оператором самостоятельно, являются по смыслу ст. 437 Гражданского Кодекса РФ публичной офертой и могут быть приняты физическим лицом (гражданином), индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом не иначе как путем присоединения к Условиям в целом.

Так, ПАО «Мегафон» и К заключили договор об оказании услуг подвижной связи, в соответствии с которым оператор связи обязан предоставить абоненту в пользование телефонный номер для пользования услугой передачи данных, а абонент использует указанные средства по назначению, а также оплачивает данные услуги.

Однако, как следует из письменных пояснений К и представленных документов и сведений, ею не заключался договор на оказание услуг связи «Мегафон» от 11.10.2018 №GF0051464332.

В соответствии с частью 1 статьи 46 Закона о связи оператор связи обязан оказывать пользователям услуги связи в соответствии с законодательством Российской Федерации, национальными стандартами, техническими нормами и правилами, лицензией, а также договором об оказании услуг связи; соблюдать требования, касающиеся организационно-технического взаимодействия с другими сетями связи, пропуска трафика и его маршрутизации и устанавливаемые федеральными органами исполнительной власти в области связи, а также требования к ведению взаиморасчетов и обязательным платежам.

В письме Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 24.04.2014 исх. № ДА-П12-7436 указано, что в соответствии с законом о связи, операторы связи обязаны соблюдать тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Просмотр почтовых отправлений лицами, не являющимися уполномоченными работниками оператора связи, ознакомление с информацией, передаваемой по сетям электросвязи, осуществляется только на основании

решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Пунктом 21.1 Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.03.2005 № 161, оператор сети подвижной связи при оказании услуг присоединения обязан обеспечить возможность пропуска трафика на (от) своей сети связи.

Письмом от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» ФАС России указала, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

Таким образом, ПАО «Мегафон», в силу действующего законодательства, обязано направлять смс-сообщения и не может быть признано лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Кроме того, согласно пунктам 14.10, 14.11 условий оказания услуг связи абонент обязан не использовать услуги, оказываемые оператором, для противоправных действий, не использовать услуги, оказываемые оператором, для проведения рассылок по сети связи, каких-либо рекламных компаний, конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации автоматизированных центров, шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли, без письменного согласования с оператором.

В соответствии с пунктом 14.12.2 абонент обязан препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения со своего абонентского устройства, в том числе не использовать услуги для массовой или одиночной рассылки, не согласованных предварительно с адресатом электронных писем, рекламного, коммерческого или агитационного характера, а также писем, содержащих грубые и оскорбительные выражения и предложения. Под массовой рассылкой подразумевается как рассылка множеству получателей, так и множественная рассылка одному получателю.

В силу изложенного, оператором услуги связи по абонентскому номеру +7 приостановлены с 18 октября 2018 года в связи с нарушением условий договора.

Кроме того, из имеющихся сведений следует, что К не осуществляла распространение рекламы по номеру +7, так как фактически данный телефонный номер не использовался ею, что подтверждается представленным договором, заключенным на основании свидетельства о

предоставлении убежища в РФ.

Вместе с тем, в рассматриваемой рекламе указан телефонный номер ООО «Единый центр кредитования». Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц, основным видом деятельности общества является деятельность вспомогательная прочая в сфере финансовых услуг, кроме страхования и пенсионного обеспечения.

На основании изложенного, Комиссией Марийского УФАС России сделан вывод, что реклама распространялась в интересах ООО «Единый центр кредитования».

Следовательно, ответственность на получение предварительного согласия абонента возлагается на ООО «Единый центр кредитования» именно оно должно было получить согласие абонента на распространение рассматриваемого смс-сообщения.

Исходя из понятий «реклама», «объект рекламирования» и содержания рекламы, установлено, что рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания к финансовым услугам и содержит существенные условия оказания финансовой услуги (без залога до 3 млн, под низкий %) и создает впечатление, что какие-либо иные условия, оказания рекламируемой финансовой услуги, отсутствуют.

Согласно части 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).

Кроме этого, в силу пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

К условиям, определяющим полную стоимость кредита (займа), могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых; а при применении переменной процентной ставки – порядок ее определения.

Таким образом, рассматриваемая реклама не содержит существенной для потребителя рекламы информации - сведений о лице, предоставляющем финансовую услугу, и иных условий влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, то есть сведений, которые в силу

части 1, пункта 2 части 2 Закона о рекламе являются обязательными.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодаватель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель».

В соответствии с пунктами 5 - 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодаватель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Закона о рекламе несет рекламораспространитель, ответственность за нарушение части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе несет рекламодаватель.

Следовательно, ответственность за размещение спорной рекламы возложена на ООО «Единый центр кредитования».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалах дела представлен ответ ПАО «Мегафон» от 11.02.2019 вх. № 1483, в котором общество указало, что рассматриваемые смс-сообщения на абонентский номер <...> не распространялись.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае отсутствуют основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Единый центр кредитования».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную при помощи смс – сообщения без получения предварительного согласия абонента на

телефонный номер +7 следующего содержания: «Одобрим без залога до 3 млн руб, под низкии % Тел: », поскольку она не соответствует требованиям нарушения части 1 статьи 18, части 1, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со 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