

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-262/2021

22 апреля 2021 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии:

"..."

члены Комиссии: "...", рассмотрев дело № 021/05/18-262/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью микрофинансовая компания «Центр Финансовой Поддержки» (ИНН 7733783309 ОГРН 1117746890645 почтовый адрес 115162, г.Москва, ул. Мытная, д.46, корп.5, юридический адрес 117218, г.Москва, ул. Кржижановского, д.29, корп.5, пом.1 ком.10) по заявлению гражданина "...", с обращением о неправомерном смс – сообщении рекламного характера, содержащего признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующим в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Чувашским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ООО МФК «Центр финансовой поддержки».

Основанием для возбуждения дела послужило поступление 21.01.2021 (вх. № 485-ЭП/21) в Чувашское УФАС России заявления гражданина "...", (далее – Заявитель) по вопросу неправомерного смс – сообщения рекламного характера.

Из обстоятельств, изложенных в заявлении, установлено, что 21.01.2021 в 16 час. 25 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") поступило смс – сообщение от лица, поименованного VIVADENGI, с рекламой

финансовых услуг, в переводе на русский язык, следующего содержания: «Получите до 50 000 руб. на 12 мес. По ставке от 0,2 % в день! Акция – займ 0%! Сколько взял – столько и отдал! Тел: 88007001049 ООО МФК ЦФП zaim. VIVADENGI.RU».

Согласно заявлению, согласие на смс - рассылку Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения дела, была получена информация от следующих лиц, участвующих в передаче смс – сообщения: ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС- Центр», ООО «Интеллин» и ООО МФК «Центр финансовой поддержки».

В этой связи, согласно полученной информации от ООО МФК «Центр финансовой поддержки» (вх. от 06.04.2021 № 3261-ЭП/21), явившимся инициатором направления смс – сообщения, установлено следующее. Телефонный номер Заявителя ("...") был предоставлен ООО МФК «Центр финансовой поддержки» как контактный в разделе «Заявка на займ» на официальном сайте общества в информационно – телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу <https://www.vivadengi.ru/zayavka.html>.

Заявителем были заполнены информационные поля на указанном сайте (номер телефона("..."), ФИО – "...") и произведены отметки, подтверждающие согласие на обработку персональных данных и согласие на получение от общества информации, в том числе, рекламного характера.

Таким образом, ввиду проставления отметки, подтверждающей согласие на обработку персональных данных и согласие на получение от общества информации, ООО МФК «Центр финансовой поддержки» было осуществлено направление рассматриваемого смс – сообщения с целью продвижения продуктов общества.

В подтверждение изложенного, обществом представлены скриншоты экрана раздела "Заявка на займ" с указанного сайта и базы данных.

При этом, иных доказательств получения предварительного согласия у общества отсутствуют.

Вместе с тем, поскольку направление рассматриваемого смс – сообщения стало предметом реагирования антимонопольного органа, телефонный номер Заявителя (+79093005583) на момент рассмотрения дела удален из абонентской базы ООО МФК «Центр финансовой поддержки».

Оценив обстоятельства, имеющие значение для дела, исследовав в совокупности и взаимосвязи, представленные в материалы дела

доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам. Как следует из материалов дела, на номер мобильного телефона Заявителя ("...") 21.01.2021 в 16 час. 25 мин. поступило смс – сообщение от лица, поименованного VIVADENGI, с рекламой финансовых услуг, в переводе на русский язык, следующего содержания: «Получите до 50 000 руб. на 12 мес. По ставке от 0,2 % в день! Акция – займ 0%! Сколько взял – столько и отдал! Тел: 88007001049 ООО МФК ЦФП zaim. VIVADENGI.RU».

Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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. Информация, поступившая на номер сотового телефона Заявителя, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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.

Таким образом, рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. При этом обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. Из жалобы следует, что согласия на получение смс – сообщения Заявитель не давал. Требования о

соблюдении положений части 1 статьи 18 Закона о рекламе в равной степени распространяются на всех лиц, отвечающих понятию рекламодатель. При этом, признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий, осуществляющих таким лицом при распространении рекламы. Материалами дела установлено, что инициатором направления рассматриваемого смс - сообщения явилось ООО МФК «Центр финансовой поддержки», которое в свою очередь определило получателей смс - сообщения (абонентов) и, следовательно, обязанность предоставить согласие абонентов на получение рассматриваемого смс - сообщения относится исключительно к сфере ответственности ООО МФК «Центр финансовой поддержки».

Согласно представленным в материалы дела пояснениям ООО МФК «Центр финансовой поддержки» следует, что общество не отрицает направления смс – сообщения Заявителю, при этом полагает, что в действиях общества отсутствуют нарушения законодательства, поскольку Заявителем предоставлено согласие на получение информации от общества.

Указанные обстоятельства общество подтвердило скриншотами страниц из автоматизированной базы данных раздела "Заявка на займ", содержащими, в том числе, номер телефона Заявителя ("..."), его ФИО – "...", дату и время – 2021-01-21 09:18:29.

Иных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что ООО МФК «Центр финансовой поддержки» имело согласие абонента на получение рекламы, не представлено.

Доводы ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» о том, что в действиях общества отсутствуют нарушения законодательства, поскольку Заявителем предоставлено согласие на получение информации от общества вышеуказанным способом, не могут быть признаны Комиссией достаточными по следующим основаниям.

Буквальное толкование положений Закона о рекламе позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя. Из представленных в дело скриншотов сайта, Комиссия не установила волеизъявления Заявителя на получение рекламы от ООО МК «Центр Финансовой Поддержки». В данном случае, представленные скриншоты, не имеющие привязки к друг другу, один из которых содержит не заполненную форму заявки на займ

и отдельно представленный скриншот, содержащий дату и время (2021-01-21 09:18:29), номер телефона Заявителя ("..."), ФИО – "...", не могут быть приняты в качестве доказательства, подтверждающего наличие согласия со стороны Заявителя на получение рекламы, поскольку не являются, прежде всего, доказательством, устанавливающим их заполнение непосредственно Заявителем, как это предписано законом.

Представленные скриншоты, с содержанием заявки на займ, не свидетельствуют о заполнении их конкретно Заявителем и о его волеизъявлении на получение рекламы от ООО МК «Центр Финансовой Поддержки».

В этой связи, представленные документы не могут рассматриваться как надлежащее получение согласия. Иных доказательств согласия на получение рекламных сообщений, общество не представило. Форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), в том числе, не посредством в предоставлении согласия на обработку персональных данных. Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно установить и достоверно подтвердить волеизъявление абонента на получение рекламной информации. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", согласно которой, 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. В силу части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признаётся осуществлённой без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено. В соответствии с данной нормой закона согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и

подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования. По мнению ФАС России (письмо от 11.11.2019 № 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 Федерального закона "О рекламе", поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Федеральный закон "О рекламе" возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. В данном случае, ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» не смогло предоставить надлежащего согласия Заявителя на получение рекламы.

В силу вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что у ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» не имелось правовых оснований для направления смс - сообщения рекламного характера, что указывает на нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно пункту 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель. В смысле статьи 3 Закона о рекламе под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламораспространителем, осуществившим распространение рекламы по сетям электросвязи с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ООО МК «Центр Финансовой Поддержки». В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с установлением на момент рассмотрения дела прекращения распространения Заявителю смс - сообщений, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, 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 РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Не выдавать ООО МК «Центр Финансовой Поддержки» предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе . 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО МК «Центр Финансовой Поддержки».

Решение изготовлено в полном объеме 23 апреля 2021 г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии

"..."

2021-3193