

ООО МКК «Траст Альянс»

№ 2376/04-01 от 19.03.2019

ул. Ленинская слобода, д. 26, эт. 3,

пом.IV, к. 130, г. Москва, 115280

РЕШЕНИЕ по делу № 04-01/84-18

«04» марта 2019 года г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Семенюк А. В., главный специалист-эксперт Солодяшкина С.Д.,

рассмотрев дело № 04-01/84-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО МКК «Траст Альянс», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явилось, представителей не направило, уведомлено надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанного лица.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поскольку указанное смс-сообщение получено абонентом без согласия на его получение.

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения ООО МКК «Траст Альянс», Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 04 октября 2018 года относительно получения смс-сообщения: «Потратились этим летом? Мы одобрили вам займ 40 000 руб. под легкий процент! Ваш «Траст Альянс» 88005052938», поступило 04.10.2018 г. в 10.42 от отправителя «TrastAlyans» через смс-центр +7-916-896-04-40 на номер без согласия абонента на его получение.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств,

адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам по предоставлению займов, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В обращении указано, что данное рекламное сообщение получено абонентом без его предварительного согласия.

Получение указанного смс-сообщения 04.10.2018 г. в 10.42 от отправителя «TrastAlyans» через смс-центр +7-916-896-04-40 на номер подтверждается в информации, предоставленной оператором заявителя ПАО «МТС», а также соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ОАО «МТТ» в ответ на запрос предоставило сведения (вх. № 16013 от 21.11.2018), в которых указано, что абонентский номер <...>, указанный в тексте смс-сообщения предоставлен ООО МКК «Траст Альянс» по договору об оказании услуг связи № 100047171 от 06.02.2017 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО МКК «Траст Альянс» в ответ на запрос представило пояснения (вх. № 15695 от 13.11.2018), в которых указано, что данная организация самостоятельно сформировала и отправила данное сообщение через доступ к системе, предоставленной исполнителем ООО «Ай Телеком» по договору № 161017/344 от 16.10.2017 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО МКК «Траст Альянс» полагает, что у Общества имеется надлежащее согласие на получение абонентом данной информации, так как данное согласие было дано при заполнении электронной заявки на получение займа на официальном сайте ООО МКК «Траст Альянс» <https://cashpoint-kredit.ru> и данным лицом в заявке был указан номер телефона, а также таким способом путем направления сообщения лицо было проинформировано об одобрении заявки на получение займа. Электронная заявка содержит раздел «Я ознакомлен и принимаю Правила предоставления займов, а также согласен с положениями Согласий и обязательств заемщика» с подтверждающей отметкой. После нажатия клавиши «Отправить» данный электронный документ был подписан простой электронной подписью. В Согласиях и обязательствах заемщика указано, что лицо дает согласие на получение как от Общества, так и от третьих лиц, действующих по поручению Общества, предложений воспользоваться услугами Общества, услугами третьих лиц, совместными услугами Общества и третьих лиц, иных

предложений и рекламной информации. Кроме того, Общество полагает, что данное смс-сообщение не может быть признано рекламой, так как направлено в ответ на заявку о получении займа.

Скриншоты указанной заявки, а также ответа о ее принятии к рассмотрению представлены в материалы дела.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, абонентом номера, на который поступило смс-сообщение с рекламой, является другое лицо. Кроме того, в представленных ООО МКК «Траст Альянс» пояснениях и документах отсутствуют сведения о дате подачи заявки на получение займа, что не позволяет установить, была подана данная заявка до или после рассылки. ООО МКК «Траст Альянс» не представлено достаточных доказательств, подтверждающих, что направление смс-сообщения осуществлялось в ответ на заявку на получение займа, и, следовательно, не носило рекламного характера. Из содержания самого смс-сообщения также не следует, что данная информация является официальным ответом на заявку о получении займа.

Комиссия не принимает доводы ООО МКК «Траст Альянс» также по следующим основаниям.

При направлении рекламного сообщения посредством использования телефонной связи рекламодателем надлежит проверить телефонный номер <...> на который направляется sms-сообщение.

Какие-либо сомнения распространителя рекламы относительно достоверности и полноты содержащейся в заявке информации не должны приводить к нарушению прав абонента. В рассматриваемом случае отсутствие необходимой проверки не помешало обществу направить sms-сообщение потенциальному получателю, не проверив наличие согласия на его получение. Ненадлежащее отношение к своим публично-правовым обязанностям в части проверки согласия абонента на получение рекламных сообщений влечет для рекламодателя наступление неблагоприятных последствий в виде привлечения к административной ответственности. Такое отношение рекламодателя к своим обязанностям является предпринимательским риском в силу ч. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации. В рассматриваемом случае общество предпочло направить sms-сообщение и привлечь внимание к рекламируемому товару, не проверив надлежащим образом наличие согласия абонента на получение сообщения рекламного характера, поскольку абонентом в данном случае являлось лицо, не заполнявшее заявок на сайте ООО МКК «Траст Альянс».

В Письме ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16 "Об отнесении к рекламе информации с личным обращением" указано, что под неопределенным кругом лиц в ФЗ «О рекламе» понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Так, например, 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 обобщенный 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, даже несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Следовательно, исходя из содержания рассматриваемой информации в смс-сообщении и обстоятельств рассылки, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам ООО МКК «Траст Альянс» по предоставлению займов, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

Сам факт направления заявки для получения займа не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение денежного займа, при этом предусмотренное в Согласиях и обязательствах заемщика автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях осуществления получения желаемого денежного займа.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Нахождение подачи заявки на получение займа в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение займа как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к подаче заявки на получение займа условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Кроме того, порядок и способы отказа не прописаны в документах, представленных ООО МКК «Траст Альянс». В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При подаче заявки на получение займа на сайте ООО МКК «Траст Альянс» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО МКК «Траст Альянс», но при этом не должно нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Следовательно, в данном случае, по мнению Комиссии, согласие на получение рекламного сообщения не было надлежащим образом получено.

На основании изложенного, Комиссией установлено, что указанное сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «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 со ст. 54 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

Статьей 1473 Гражданского кодекса РФ также предусмотрено, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица (ч. 1). Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности (ч. 2). Юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке.

Потребителю важно знать какое лицо делает предложение об оказании тех или иных финансовых услуг, поэтому в рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг в обязательном порядке следует указывать полное

наименование или имя лица, оказывающего данные услуги. Указание правильных реквизитов организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей. Указанные нормы права приняты в интересах потребителя с целью формирования у него правильного (неискаженного и относительно полного) представления о рекламируемом объекте (услуге).

Согласно части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием 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.

В пункте 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что 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 (в том числе по страхованию рисков).

ООО МКК «Траст Альянс» в письменных пояснениях (вх. № 1558 от 25.02.2019) указано, что в рассматриваемой рекламе данная организация использовала для индивидуализации своего предприятия коммерческое обозначение «Траст Альянс», используя в нем отдельные элементы своего фирменного наименования. Кроме того, указанная сумма займа 40 000 рублей предполагает диапазон возможных значений полной стоимости займа, а не конкретный размер полной стоимости займа, в силу чего данное условие о сумме займа не влияет на полную стоимость займа.

Вместе с тем, поскольку в рассматриваемой рекламе не указано наименование лица, оказывающего услуги по предоставлению займов, а также не указаны остальные условия, влияющие на стоимость займов, в частности, срок и процентная ставка, кроме суммы «40 000 руб.», то, в данном случае также установлено нарушение частей 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 28 Закона несут рекламодатель и рекламодатель.

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 3 статьи 28 Закона несет рекламодатель.

Пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодаделец — изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

На основании изложенного, в соответствии с пунктами 6, 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО МКК «Траст Альянс».

Следовательно, ООО МКК «Траст Альянс» как рекламодатель и рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, а также частей 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, частей 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частями 1, 6 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Потратились этим летом? Мы одобрили вам займ 40 000 руб. под легкий процент! Ваш «Траст Альянс» 88005052938», поступившую 04.10.2018 г. в 10.42 от отправителя «TrastAlyans» через смс-центр +7-916-896-04-40 на номер без согласия абонента на ее получение, без указания наименования лица, оказывающего услуги по предоставлению займов, а также без указания полных условий займа, влияющих на его стоимость, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, частей 1, 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО МКК «Траст Альянс» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «19» марта 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии: С.Д. Солодяшкина

А. В. Семенюк