Решение 517

ИП <...>

<...>

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

29 августа 2023 года г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 28 августа 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено 29 августа 2023 года

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

Председатель комиссии:

<...> заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции,

Члены комиссии:

<...> главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

<...> ведущий специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

при рассмотрении дела № 048/05/18-517/2023, возбужденного по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН: 773008399805, ОГРНИП: 320774600119591, адрес: <...>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы услуг сервиса «zaimnew.ru» по получению займа, по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителя лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения, и заявителя, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступило (вх. № 3454-ЭП от 27.04.2023) обращение гражданина <...> (далее - Заявитель) о том, что 31.03.2023 года в 19 часов 18 минут на его абонентский номер +7<...> поступило SMS-сообщение рекламного характера с текстового номера zaimnew.ru следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15000 руб, под 0%! Получить: cshe.ru/lXcCU_0», без его предварительного согласия на получение рекламы.

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона 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.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе 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.

Пункт 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности

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

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Таким образом, рассматривая информация, а именно поступившее 31.03.2023 года в 19 часов 18 минут на абонентский номер Заявителя SMS-сообщение рекламного характера с текстового номера zaimnew.ru следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15000 руб, под 0%! Получить: cshe.ru/lxcCU_0», направлен на привлечение внимания к услугам, предоставляемым сервисом zaimnew.ru — услуге подбора микрозаймов, и является рекламой.

В соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 рекламораспространителя.

Законом о рекламе обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи возложена на рекламораспространителя.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно обращению заявителя, своего согласия на получение рекламы от сервиса zaimnew.ru, он не давал.

Согласно информации ПАО «Ростелеком», номер с буквенным обозначением «zaimnew.ru» выделен индивидуальному предпринимателю <...> (ИНН: 773008399805, адрес: <...>) на основании договора на оказание услуг подвижной связи от 01.03.2020 №

03691000348170000270108586 31/596003496533. Кроме того, данным лицом через аккредитованного регистратора национальных доменов ООО «Регистратор доменных имён РЕГ.РУ» зарегистрировано доменное имя «zaimnew.ru».

Также ПАО «Ростелеком» представил согласие на обработку персональных данных, предоставленное <...> (абонентский номер +7 <...>) ИП <...> при оформлении заявки на получение займа, в рамках которого данным абонентом было дано согласие на получение рекламной информации. Указанные документы были предоставлены ПАО «Ростелеком» ИП <...>.

В согласии на обработку персональных данных гр. <...> (абонентский номер +7<...>), предоставленном ИП <...>, в п. 10 указано следующее: «Я СОГЛАСЕН на обработку и хранения моих персональных данных, указанных мною в Форме обратной связи и в процессе регистрации на сайте в соответствии с условиями настоящего согласия на обработку персональных данных. Одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы ИП <...> или иные лица по ее поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте».

Также ИП <...> представила скриншоты формы оформления заявки, в которой обратившееся лицо должно проставить отметку в поле «Согласен с Политикой обработки персональных данных, даю свое Согласие на обработку персональных данных» для получения услуги. Информация о том, что пользователь дает свое согласие на получение рекламной информации, в форме отсутствует.

Такое включение согласия на получение рекламы в качестве обязательного пункта согласия на обработку персональных данных прямо противоречит смыслу статьи 18 Закона о рекламе и принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения, поскольку без согласия на обработку персональных данных обратившееся лицо не может получить услугу сервиса zaimnew.ru, и, следовательно, получение услуги ставится в зависимость от согласия на получение рекламы.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения согласия на обработку персональных данных, клиент фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы и вынужден совершать дополнительные действия для отказа от получения рекламы. Подобное навязывание клиенту услуг не может рассматриваться в

качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации и нарушает право абонента на возможность не соглашаться на распространение на его телефонный номер рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Иных документов, подтверждающих согласие Заявителя на получение именно рекламы от ИП <...>, в антимонопольный орган не представлено.

Исходя из изложенного, у ИП <...> на момент распространения рекламы отсутствовало согласие абонента на получение рекламы.

В соответствии с ч. 1 ст. 28 Закона 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).

Под финансовой услугой, в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", понимается 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.

Согласно сведениям из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП <...> (ИНН: 773008399805; ОГРНИП: 320774600119591) является 73.11 Деятельность рекламных агентств, дополнительные виды деятельности отсутствуют. Следовательно, ИП <...> не является лицом, оказывающим финансовую услугу и, следовательно, информация о лице, непосредственно оказывающем такую услуг, в рекламе отсутствует, что нарушает требования ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 2 ст. 28 Закона о рекламе, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В тексте рекламы указаны существенные условия услуги займа — сумма займа (15 000 руб) и процент (0%). Вместе с тем, в рекламе отсутствуют иные существенные условия, влияющие на итоговую сумму доходов/расходов, которые получат/понесут воспользовавшиеся услугами лица, в том числе срок займа, порядок возврата займа. Кроме того, на сайте zaimnew.ru указано, что: «Процентная ставка: от 0% годовых до 657% годовых»; «У пользователей сервиса есть возможность получить займ с минимальной процентной ставкой 0%»; «Минимальная процентная ставка у некоторых партнеров составляет 0%». Таким образом, указание лица, оказывающего услугу займа, а также условия получения процентной ставки, также относятся к существенным условиям, влияющим на сумму доходов/расходов, и их отсутствие нарушает ч. 2 ст. 28 Закона о рекламе.

На основании изложенного, реклама, распространенная посредством SMS-сообщение рекламного характера с текстового номера zaimnew.ru следующего содержания: «Ваш заем одобрен на 15000 руб, под 0%! Получить: cshe.ru/IXcCU_0» на абонентский номер Заявителя 31.03.2023 года в 19 часов 18 минут, содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 1, 2 ст. 28 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 28 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем и рекламораспространителем рекламы zaimnew.ru является индивидуальный предприниматель <...> (ИНН: 773008399805, ОГРНИП: 320774600119591, адрес: <...>).

Определением от 21.06.2023 № ДШ/4221/23 в отношении ИП <...> возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе № 048/05/18-517/2023, рассмотрение дела назначено на 17.07.2023 на 14 часов 30 минут. Определением от 18.07.2023 рассмотрение дела назначено на 28.08.2023 на 14 часов 30 минут.

От ИП <...> поступили (вх. 5834-ЭП/23 от 19.07.2023) письменные пояснения, в которых она указала следующее.

Пользователь самостоятельно проставляет «галочку» - согласие, предварительно прочитав положения. Оставить заявку на сайте может любое третье лицо, обладающее информацией о владельце номера телефона. В связи с изложенным, а также в связи с жалобой Заявителя, его номер телефона и данные были удалены из рабочих баз.

На рассмотрение дела № 048/05/18-517/2023 28.08.2023 ИП <...> или ее законный представитель не явились, ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие не поступало. ИП <...> уведомлена о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отправке почтового отправления № <...> (возвращено отправителю по истечении срока хранения).

Заявитель уведомлен надлежащим образом, не явился.

Руководствуясь п. 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия рассмотрела дело № 048/05/18-517/2023 в отсутствие сторон.

Рассмотрев дело № 048/05/18-517/2023, Комиссия пришла к следующим выводам.

ИП <...> не представила согласие Заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи, позволяющее достоверно идентифицировать абонента и подтвердить его волеизъявления. Следовательно, реклама

услуг сервиса «zaimnew.ru», распространенная ИП <...> на абонентский номер Заявителя 31.03.2023 года в 19 часов 18 минут, распространена без его предварительного согласия, противоречит требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

Согласно имеющейся информации, рассматриваемая реклама не распространяется. В связи с этим, необходимость в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе отсутствует.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг сервиса «zaimnew.ru», распространенную по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем которой является индивидуальный предприниматель <...> (ИНН: 773008399805, ОГРНИП: 320774600119591, адрес: <...>).

2. Не выдавать предписание об устранении нарушения Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела для решения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лиц, допустивших нарушение рекламного законодательства Российской Федерации.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...>

<...>

Исп.<...>

тел.8(4742) <...>

2023-7163