

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/18-710/2021

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«08» октября 2021 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «04» октября 2021 года

Полный текст решения изготовлен: «08» октября 2021 года

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 аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

член Комиссии – главный специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

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

рассмотрев дело № 012/05/18-710/2021, возбужденное в отношении ООО МФК «Займер», ПАО «Вымпел-Коммуникации» по факту распространения рекламной информации посредством смс-сообщения без согласия абонента, в отсутствие представителей лиц, привлеченных к участию в деле,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Марийского УФАС России поступило заявление <...> вх. № 168-А от 04.06.2021, направленное в порядке переадресации из Управления Роскомнадзора по Приволжскому федеральному округу, относительно смс-сообщения с рекламной информацией компании ООО «МФК Займер» без согласия абонента.

В своем заявлении <...> указал, что на его абонентский номер (<...>) 25.05.2021

в 14:47 поступило смс-сообщение от отправителя Zaymer без предварительного согласия абонента следующего содержания: «Первый заём под 0% без скрытых подписок до 30 000 рублей до 30 дней! <http://bit.ly/ZAYMERBe5> ООО МФК Займер».

Антимонопольный орган в соответствии с предоставленными Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) полномочиями осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и проводит проверки рекламы на соответствие требованиям Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 Закона 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 объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются финансовые услуги.

Информация, направленная <...> в виде смс-сообщения, не обращена к конкретному потребителю, оно не было адресовано каким-либо определенным лицам, следовательно, является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены.

Таким образом, информация содержит следующие признаки рекламы: рассматриваемое смс-сообщение направлено посредством подвижной радиотелефонной связи, информация была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Следовательно, указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой.

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.

Так, указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение.

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 случае, если будет доказана его вина.

При рассмотрении заявления антимонопольным органом установлен следующий механизм распространения рассматриваемого рекламного смс-сообщения.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях указало, что <...> является абонентом сотовой связи ПАО «ВымпелКом» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 06.10.2008. На момент получения рекламы действовали новые условия оказания услуг ПАО «ВымпелКом». Против действующей редакции условий абонент не возражал. С просьбами о прекращении распространения рекламной информации не обращался, претензий по данному вопросу не зафиксировано.

Так, пунктом 8.13 Условий оказания услуг подвижной связи «Билайн», действовавших на момент получения рассматриваемого смс-сообщения, установлено, что абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления оператору соответствующего письменного уведомления.

Однако в договоре отсутствует указание на то, что <...> предоставил согласие на получение рекламной информации. Таким образом, у <...> отсутствовало согласие на получение данного рекламного сообщения, и он не обязан дополнительно оформлять отказ от получения согласия в соответствии с п. 8.13 Условий оказания услуг подвижной связи «Билайн».

ПАО «ВымпелКом» указало, что отправителем с буквенным обозначением Zaumer рассматриваемого рекламного смс-сообщения на номер <...> является ООО Микрофинансовая компания «Займер» (<...>).

Из письменных пояснений ООО Микрофинансовая компания «Займер» (далее – ООО МФК «Займер») от 20.08.2021 вх. № 7915 следует, что 01.02.2021 между ПАО «ВымпелКом» (Исполнитель) и ООО МФК «Займер» (Заказчик) заключен договор № 672458230 оказания услуг связи «Билайн», согласно которому Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги по рассылке SMS1 и PUSH2 сообщений (далее – Услуги) на абонентские телефонные номера потенциальных и/или действующих клиентов и/или партнеров ООО МФК «Займер»), являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн (далее – Пользователи), а Заказчик обязуется принять и оплатить оказанные услуги.

Согласно Приложению №1 к Договору № 672458230 оказания услуг связи

«Билайн», ООО МФК «Займер» заказывает предоставление Дополнительных информационных услуг путем проставления соответствующей отметки в Бланке заказа на Услуги и предоставления ПАО «ВымпелКом» информации, необходимой для предоставления данных услуг. При предоставлении Дополнительных информационных услуг критерии таргетирования списка Пользователей определяются ПАО «ВымпелКом» самостоятельно по результату предоставления Дополнительных информационных услуг и направляются ПАО «ВымпелКом» на указанный в Дополнительном соглашении адрес электронной почты ООО МФК «Займер».

Отчет предоставляется в обезличенном виде и не содержит персональных данных или иной конфиденциальной информации о Пользователях.

Согласно п. 5.5 Приложения №1 к Договору № 672458230 оказания услуг связи «Билайн», Рассылка SMS и PUSH сообщений осуществляется в соответствии с принятой в ПАО «ВымпелКом» политикой контактов, редакционной политикой и с учетом стоп-листов ПАО «ВымпелКом». В стоп-листы ПАО «ВымпелКом» включаются номера Пользователей, выразивших отказ на получение информации посредством рассылки SMS и/или иных сообщений.

Выборку клиентов и соответственно получение согласия от своих абонентов для рассылки SMS1 и PUSH2 сообщений происходит на стороне ПАО «ВымпелКом». ООО МФК «Займер» не получает предварительную информацию, на какие номера будет отправлено рекламное сообщение.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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-распространителя.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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

Требование законодателя относительно обязанности рекламодателя-распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на

направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

При этом из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

Вместе с тем, <...> не выразил согласие на получение рассматриваемой рекламной информации.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента при получении такого согласия последнему как потребителю услуги должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок. При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие, а не опосредованной и обусловленной лишь ознакомлением с правилами оказания услуг, а также направления самостоятельно запросов на фиксированный номер оператора, информация о котором отсутствует в договоре, а доступ к личному кабинету на сайте ПАО «ВымпелКом» может быть затруднен отсутствием интернет связи. Иной подход, может привести к злоупотреблениям со стороны рекламодателей, стремящихся любым способом получить возможность распространения рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодистрибьютера. Рекламодатель - 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; рекламодистрибьютер - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании собранных документов комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем является ООО МФК «Займер», рекламодистрибьютером является ПАО «Вымпелком».

Указанная информация доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением электронного сервиса операторов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

рекламе.

В ответ на определение об отложении рассмотрения дела № 012/05/18-710/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе от 25.08.2021 ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило документальные доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе в виде скриншота из программы общества, подтверждающего запрет на получение сообщений рекламного характера на номер абонента +79063366481.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае не имеется оснований для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную с использованием телематических средств связи без согласия абонента, следующего содержания: *«Первый заём под 0% без скрытых подписок до 30 000 рублей до 30 дней! <http://bit.ly/ZAYMERBe5> ООО МФК Займер»*, поскольку она не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

