

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 013/05/18-388/2020

02 июля 2020 года

г. Саранск, проспект Ленина, 14

Комиссия Мордовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...> – временно исполняющий обязанности руководителя Управления,

члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства, <...> – главный государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства,

рассмотрев 29 июня 2020 года дело № 013/05/18-388/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по электронному обращению гр. М. <...>, поступившему из Федеральной антимонопольной службы, относительно доставленного 17.04.2020 в 11:36 через SMS-центр <...> на его абонентский номер <...> (оператор связи Теле2) с номера <...> sms-сообщения рекламного характера «Деньги ваши на карте: 19872 рублей. Забрать – z8b.co/67NROW» без предварительного согласия абонента на получение такой sms-рассылки и без указания в такой рекламе наименования или имени лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению займа или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество), что носит признаки нарушения требований части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

Гр. М., надлежащим образом уведомленный о времени и месте рассмотрения дела № 013/05/18-388/2020, в поступившем от него электронном обращении <...> выразил согласие на рассмотрение дела в его отсутствие.

Индивидуальный предприниматель <...>, ПАО «Ростелеком», ООО «Т2 Мобайл», привлеченные к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-388/2020, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения настоящего дела, однако на заседание Комиссии Мордовского УФАС России их представители не явились и от них не поступало ходатайств об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки по уважительным причинам.

Руководствуясь пунктом 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Мордовского УФАС России рассматривает настоящее дело в отсутствие лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-388/2020.

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. М. <...>, в котором сообщается о факте получения 17.04.2020 в 11:36 на его абонентский номер <...> (оператор связи Теле2) без предварительного согласия абонента с номера <...> sms-сообщения «Деньги ваши на карте: 19872 рублей. Забрать – z8b.co/67NROW».

Федеральная антимонопольная служба, направив на электронную почту Мордовского УФАС России <...> электронное обращение гр. М. <...>, тем самым поручила Мордовскому УФАС России возбудить и рассмотреть дело по заявленным гр. М. претензиям к вышеназванной sms-рассылке, что согласуется с положениями пункта 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Данные обстоятельства послужили основанием для вынесения определения Мордовского УФАС России от 26.05.2020 № 382 о возбуждении дела № 013/05/18-388/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Назначенные таким определением дата и время рассмотрения настоящего дела изменены определением Мордовского УФАС России от 08.06.2020 № 415 об изменении даты и времени рассмотрения дела № 013/05/18-388/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Названные процессуальные документы в установленном порядке и сроки направлены лицам, привлеченным к участию в рассмотрении дела № 013/05/18-388/2020.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из электронного обращения гр. М. <...> следует, что на его абонентский номер <...> (оператор связи Теле2) 17.04.2020 в 11:36 с номера <...> поступило нежелательное sms-сообщение следующего содержания: «Деньги ваши на карте: 19872 рублей. Забрать – z8b.co/67NROW». В качестве доказательства такой рассылки предоставлен скрин-шот с мобильного телефона с изображением доставленного sms-сообщения.

Содержащиеся в распространенном sms-сообщении сведения с предложением денежных средств в размере 19872 рубля, забрать которые предлагается с использованием Интернет-сайта z8b.co/67NROW, не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения формируют интерес к предлагаемым финансовым услугам по предоставлению денежных средств в виде займа и финансовой деятельности продавца такого займа, способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются финансовые услуги по предоставлению займа (денежных средств) в размере 19872 рубля, забрать который предлагается с использованием Интернет-сайта z8b.co/67NROW, и осуществляемая продавцом такого займа финансовая деятельность.

Рассматриваемая реклама распространена 17.04.2020 в 11:36 посредством рассылки рекламного sms-сообщения по сети радиотелефонной связи с номера <...> через SMS-центр <...> на абонентский номер <...>, находящийся в пользовании у гр. М., который в своем обращении утверждает, что такая реклама поступила без его предварительного согласия.

Согласно Реестру Российской системы нумерации номер <...> принадлежит оператору связи ПАО «Ростелеком» (Ростелеком), номер SMS-центра <...> - оператору связи ООО «Т2 Мобайл» (Теле2).

ООО «Т2 Мобайл» с письмом <...> сообщило антимонопольному органу, что абонентский номер <...> закреплен с 30.11.2016г. за абонентом Теле2 – М., зарегистрированным в <...>.

Из информации, предоставленной ПАО «Ростелеком» с письмом <...>, следует, что абонентский номер <...>, с которого осуществлялась несанкционированная рассылка рассматриваемой sms-рекламы, выделен в пользование абоненту – Индивидуальному предпринимателю <...>, зарегистрированному в <...>, на основании договора об оказании услуг подвижной связи <...>.

Вместе с тем, предоставленные с письмом ООО «Т2 Мобайл» <...>, а также с письмом ПАО «Ростелеком» <...> данные технической детализации входящего SMS на номер <...> (Теле2) и исходящего СМС с номера <...> (Ростелеком) подтверждают заявленную sms-рассылку 17.04.2020 в 11:36.

Фактически установленные обстоятельства свидетельствуют о факте распространения рассматриваемой sms-рекламы по сетям электросвязи путем её рассылки абоненту Теле2, зарегистрированному в <...>, которая должна осуществляться с соблюдением специальных требований.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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.

Из поступившего в антимонопольный орган обращения гр. М. следует, что рассматриваемая sms-реклама поступила на принадлежащий ему абонентский номер без его предварительного согласия и является для него нежелательной.

В силу действия Правил оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком», являющихся приложением и неотъемлемой частью договора об оказании услуг подвижной связи <...>, Абонент – ИП <...> обязуется не использовать Услуги, оказываемые Оператором – ПАО «Ростелеком» для проведения каких-либо рекламных кампаний, Конкурсов, концертов, викторин, опросов, массовых рассылок, организации автоматизированных центров, Шлюзов, а также для осуществления иных действий, направленных на извлечение прибыли (п.11.2.13 Правил).

Однако, Абонент Ростелеком - ИП <...>, в нарушение договорных обязательств перед оператором связи - ПАО «Ростелеком», использовал выделенный ему номер <...> для рассылки рассматриваемой sms-рекламы, то есть осуществил фактическое доведение sms-сообщения, содержащего рекламу, до абонента Теле2.

Индивидуальный предприниматель включен Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (выписка от 20.05.2020 № ИЭ9965-20-25690661), основным видом деятельности которого является предоставление услуг по перевозкам (ОКВЭД 49.42), а также дополнительными видами – торговля оптовая автомобильными деталями, узлами и принадлежностями (ОКВЭД 45.31), деятельность по курьерской доставке различными видами транспорта (ОКВЭД 53.20.31), деятельность курьерская прочая (ОКВЭД 53.20.39), деятельность рекламных агентств (ОКВЭД 73.11), аренда и лизинг легковых автомобилей и легких автотранспортных средств (ОКВЭД 77.11), деятельность административно-хозяйственная комплексная по обеспечению работы организации (ОКВЭД 82.11).

При данных обстоятельствах следует признать, что Индивидуальный предприниматель <...>, использовавший для рассылки по сетям электросвязи рассматриваемой sms-рекламы выделенный ему абонентский номер <...>, выступил рекламодателем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Со стороны Индивидуального предпринимателя <...>, привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на заседание Комиссии не предоставлены документы и сведения, которые запрашивались у названного лица п.4 определения Мордовского УФАС России от 26.05.2020 № 382 о возбуждении дела № 013/05/18-388/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, направленного заказным письмом с уведомлением через Почту России по адресу (месту регистрации) ИП <...>, данные о котором указаны в договоре об оказании услуг подвижной связи <...>.

Частью 1 статьи 20 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации

заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В данном случае антимонопольный орган предпринял достаточные и необходимые меры для истребования от Индивидуального предпринимателя <...> документов по существу настоящего разбирательства, в том числе истребования доказательств предварительного согласия абонента на получение рассматриваемой sms-рекламы, которые ИП <...> не предоставлены.

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» разъяснено следующее.

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 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 рекламодателя.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать гр. М., зарегистрированного в <...>, который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение вышеприведенной sms-рекламы. Поскольку со стороны рекламодателя - Индивидуального предпринимателя <...> в адрес антимонопольного органа не поступало доказательств получения от абонента – гр. М. предварительного согласия на распространение рассматриваемой рекламы, следует признать, что в данном случае согласие абонента на получение рекламы отсутствует.

Вместе с тем, посредством рассматриваемой sms-рекламы продвигаются финансовые услуги по предоставлению займа (денежных средств) в размере 19872 рубля и финансовая деятельность продавца такого займа, в тексте которой имеется гиперссылка z8b.co/67NROW, позволяющая пользователю при её активации автоматически переходить на страницу Интернет-сайта «Займы онлайн от MoneyMan», где ему предоставляется возможность оформить заявку на займы

при заданных на такой странице параметрах (распечатка скрин-шота со страницы Интернет-сайта «Займы онлайн от MoneyMap» имеется в материалах настоящего дела).

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)») потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования).

Согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Тем самым, законодательно установлено, что финансовая деятельность и финансовые услуги по предоставлению займов осуществляются кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями.

К рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности также предъявляются специальные требования.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального 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).

По правилам пункта 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

Приведенные требования являются одной из гарантий соблюдения

информационного права потребителей рекламы, которым важно понимать, чьи финансовые услуги рекламируются и с кем в последующем будет заключаться договор займа.

Вопреки законодательно установленным требованиям, в рассматриваемой sms-рекламе отсутствуют сведения о наименовании или имени лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению займов или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Таким образом, распространенная по сети радиотелефонной связи реклама в виде sms-сообщения «Деньги ваши на карте: 19872 рублей. Забрать – z8b.co/67NR0W», доставленного 17.04.2020 в 11:36 с номера <...> (Ростелеком) через SMS-центр <...> на абонентский номер <...> (Теле2) без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы и без указания в такой рекламе наименования или имени лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению займа или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество), нарушает требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

Материалами настоящего дела установлено, что распространение ненадлежащей рекламы опосредовано и выражено действиями рекламораспространителя – Индивидуального предпринимателя <...>, использовавшего для рассылки рассматриваемой sms-рекламы выделенный ему номер <...>.

В материалы настоящего дела не предоставлено доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой ненадлежащей рекламы.

При установленных обстоятельствах усматривается необходимость выдать Индивидуальному предпринимателю <...> как лицу, распространившему ненадлежащую рекламу, предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

Вместе с тем, усматривается необходимость передачи материалов дела

уполномоченному должностному лицу Московского областного УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении лица, допустившего нарушение законодательства о рекламе по месту регистрации абонента номера <...>, которому доставлена ненадлежащая sms-реклама, - <...> , к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 18, частью 1 статьи 28, пунктом 1 части 2 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 рекламой* «Деньги ваши на карте: 19872 рублей. Забрать – z8b.co/67NROW», распространенную по сети подвижной радиотелефонной связи с номера <...> (оператор связи Ростелеком) посредством sms-сообщения, доставленного 17.04.2020 в 11:36 через SMS-центр <...> на абонентский номер <...> (оператор связи Теле2), находящийся в пользовании гр. М., без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы и без указания в такой рекламе наименования или имени лица, оказывающего финансовые услуги по предоставлению займа или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество), что нарушает требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю – Индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела № 013/05/18-388/2020 уполномоченному должностному лицу Московского областного УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по месту совершения административного правонарушения в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 02 июля 2020 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>