

ответчики: ООО МФК «Быстроденьги»

1-й Магистральный тупик,

д. 11, стр. 10,

г. Москва, 123290

ПАО «ВымпелКом»

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

ООО «ОСК»

ул. Летниковская, д. 10, стр. 1,

г. Москва, 115114

ООО «Зеоляйн»

Краснопресненская наб., д. 18,

г. Москва, 123317

ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит»

ул. Комсомольская, д. 3, кв. 59,

г. Одинцово,

Московская область, 143006

ООО «Юником»

Котельническая наб., д. 17,

г. Москва, 109240

заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 08-21/10-18

Резолютивная часть решения оглашена 27 ноября 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено 03 декабря 2018 г

«27» ноября 2018 г. г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>;

<...>;

Члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 08-21/10-18, возбужденное по факту распространения рекламного СМС-сообщения следующего содержания: *«Вам предварительно одобрен займ до 30000р. на БЕСПРЕЦЕДЕНТНО ВЫГОДНЫХ условиях! Приходите в офис с паспортом. Подробности: 88002504000»*, с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в отсутствие заявителя, представителя ООО МФК «Быстроденьги», представителя ПАО «ВымпелКом», представителя ООО «ОСК», представителя ООО «Зеолайн», представителя ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит», ООО «Юником», извещенных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 08-21/10-18,

УСТАНОВИЛА:

В Московское областное УФАС России поступило обращение физического лица <...> о направлении 07.03.2018 в 16:05 (отправитель - Bistrodengi; СМС-центр - +79037011111) на принадлежащий заявителю абонентский номер <...> СМС-сообщений с рекламой следующего содержания: *«Вам предварительно одобрен займ до 30000р. на БЕСПРЕЦЕДЕНТНО ВЫГОДНЫХ условиях! Приходите в офис с паспортом. Подробности: 88002504000»* (далее – СМС-сообщение) без предусмотренного частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В ходе рассмотрения обращения установлены признаки нарушения части 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанного СМС-сообщения, выразившиеся в отсутствии полного наименования лица, оказывающего эти услуги, умалчивании о всех остальных условиях, определяющих полную стоимость займа, определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Согласно позиции ООО МФК «Быстроденьги», СМС-сообщение было направлено заявителю, в связи тем, что он оставил предварительную онлайн заявку на получение займа и согласие на рассылку ему СМС-сообщений с рекламой на сайте ООО МФК «Быстроденьги» или у партнеров ООО МФК «Быстроденьги». Заявка на получение займа, в том числе согласие на обработку персональных данных были оставлены <...> на сайте «<http://zaim-gid.ru/>» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 07.03.2018 в 16 часов 00 минут через ООО «Зеолайн».

Согласно позиции ПАО «ВымпелКом», абонентский номер <...> выделен <...> по договору об оказании услуг связи. 07.03.2018 в 16:05:01 на абонентский номер <...>

отправлено СМС-сообщение, отправителем является ООО «ОСК». номер <...> является номером СМС-центра ПАО «ВымпелКом», технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи. Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 544959199 от 01.01.2015, а также Дополнительное соглашение № 1 от 01.01.2015.

В соответствии с пунктом 1.1 Дополнительного соглашения № 1 от 01.01.2015, ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «ОСК» услуги доступа к программному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки ООО «ОСК», партнерами ООО «ОСК» коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

Согласно пункту 1.3 Дополнительного соглашения № 1 от 01.01.2015, ООО «ОСК» самостоятельно, без участия ПАО «ВымпелКом» определяет содержание коротких текстовых обращений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские номера своих клиентов.

В соответствии с пунктом 4.2 Дополнительного соглашения № 1 от 01.01.2015, ООО «ОСК» обязуется осуществлять рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «ОСК» свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Определением от 29.05.2018 (исх. № 08/ДЮ/4957 от 01.05.2018), ООО «ОСК» и ООО «Зеолэйн» привлечены к участию в деле в качестве ответчиков.

Согласно письменным пояснениям ООО «Зеолэйн», является техническим посредником, получая техническую информацию у ООО «Юоником» и передавая ее ООО МФК «Быстроденьги».

Вместе с тем, в соответствии с Договором № 0205/2017 от 02.05.2017, заключенному между ООО «Зеолэйн» и ООО «Юоником», ООО «Юоником» обязуется оказывать услуги по размещению материалов ООО «Зеолэйн» и его партнёров – форм запросов на площадках с целью привлечения пользователей для совершения ими целевых действий, под которыми понимается выполнение пользователем действия на площадке по заполнению и отправке формы анкеты/запроса.

Согласно письменным пояснениям ООО «ОСК», СМС-сообщение поступило на оборудование ООО «ОСК» от ООО МФК «Быстроденьги», на основании Договора № sms-50/09-14 оказания услуг от 09.10.2014, ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от ООО МФК «Быстроденьги» СМС-сообщения.

Согласно пункту 1.1 Договора № sms-50/09-14 оказания услуг от 09.10.2014, ООО «ОСК» оказывает ООО МФК «Быстроденьги» услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам ООО МФК «Быстроденьги» посредством подключения и обслуживания в электронной системе «SMSFinance». В соответствии с Правилами предоставления услуги, являющимися Приложением № 2 к указанному Договору, ООО МФК «Быстроденьги» обязуется не использовать услугу для распространения сообщений рекламного и иного характера без предварительного согласия абонента.

Определением от 31.08.2018 (исх. № 08/ДЮ/9809 от 31.08.2018) ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит» и ООО «Юником» привлечены к участию в деле в качестве ответчиков.

Согласно письменным пояснениям ООО «Юником», анкета пользователя, переданная ООО «Зеолайн» заполнена не на сайте ООО «Юником», а передана обществу от ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит», на основании Договора № 0108/17 от 01.08.2017, заключенному между ООО «Юником» и ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит». Согласно указанному договору, ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит» обязуется передавать ООО «Юником» поступившие ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит» от клиентов валидные заявки посредством лэндинга и API.

Согласно пункту 1.4 Договора № 0108/17 от 01.08.2017, валидная заявка – заявка клиента на получение предложения, содержащая в себе информацию о номере мобильного телефона клиента, паспортных данных клиента, ФИО клиента услуги, в отношении которого действует предложение, либо номере предложения.

Согласно позиции ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит», <...> 07.03.2018 была оставлена заявка на подбор подходящего займа на сайте «<http://zaim-gid.ru/>» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Через сервер веб-мастера заявка <...> поступила на сервер ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит».

ООО «Рекламная сеть «Линкпрофит» представлен скриншот лог-файлов с сервера, согласно которым заявка содержала следующие сведения: ФИО: <...>, абонентский номер <...> <...>, место жительства: Владимирская область, г. Владимир.

Согласно сведениям, представленным ПАО «Вымпел-Коммуникации», 07.03.2018 в 16 часов 00 минут выход в сеть «Интернет» с абонентского номера <...> не осуществлялся, местонахождение абонентского устройства с номером <...> на дату получения СМС-сообщения 07.03.2018 в 16 часов 00 минут: Московская область, Истринский район.

Согласно пояснениям, представленным <...>, на территории Владимирской области он не проживает, в 2018 году на территории Владимирской области не находился.

Рассмотрев материалы дела и выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

ООО МФК «Быстроденьги» (место нахождения: 123290, г. Москва, 1-й Магистральный тупик, д. 11, стр. 10) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.06.2008 за государственным регистрационным номером 1087325005899, ИНН: 7325081622.

Основным видом деятельности ООО МФК «Быстроденьги» согласно Единому государственному реестру юридических лиц является микрофинансовая деятельность, идентифицированная кодом 64.92.7 Общероссийского классификатора видов экономической деятельности.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 2 Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» (далее – Закон

о микрофинансовой деятельности), микрофинансовая деятельность – деятельность юридических лиц, имеющих статус микрофинансовой организации, а также иных юридических лиц, имеющих право на осуществление микрофинансовой деятельности в соответствии со статьей 3 указанного Федерального закона, по предоставлению микрозаймов (микрофинансирование).

Деятельность ООО МФК «Быстроденьги» в качестве микрофинансовой организации подтверждается внесением ООО МФК «Быстроденьги» в Государственный реестр микрофинансовых организаций от 08.07.2018, членством в СРО микрофинансовых организаций «Микрофинансирование и развитие».

Таким образом, ООО МФК «Быстроденьги» осуществляет деятельность микрофинансовой организации, в частности предоставляет микрозаймы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – это 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.

Согласно письму ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному списку.

Согласно Письму ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц», применяемом в законодательстве Российской Федерации о рекламе», под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Вместе с тем, согласно Письму ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе», реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация, однако, если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Исходя из содержания, рассматриваемого СМС-сообщения, объектом рекламирования является предоставление займа.

Способом распространения рассматриваемого СМС-сообщения является распространение по сетям электросвязи в форме СМС-сообщения.

В рассматриваемом СМС-сообщении отсутствует указание на получателя информации. Несмотря на то, что СМС-сообщение было направлено на абонентский номер заявителя, информация, содержащаяся в СМС-сообщении, представляет интерес и доступна не только получателю СМС-сообщения, но и иным лицам, в связи с чем информация, содержащаяся в СМС-сообщении адресована неопределенному кругу лиц.

Таким образом, рассматриваемое СМС-сообщение является рекламой.

В соответствии 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно пункту 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Федеральный 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 либо рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых, должно быть выражено явно.

Согласно материалам дела, получение ООО МФК «Быстроденьги» согласия абонентов на получение СМС-сообщений осуществляется посредством передачи данных по цепочке между различными юридическими лицами, а именно: ООО «Рекламная сеть «Линкрофит», ООО «Юником», ООО «Зеолайн».

Рассматриваемое СМС-сообщение получено <...> после внесения абонентского номера <...> в анкету на сайте «<http://zaim-gid.ru/>» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Вместе с тем, сведения, внесенные в анкету, отличаются от действительных данных заявителя, в связи с чем невозможно однозначно идентифицировать предоставление <...> согласия на получение СМС-сообщения.

Сотрудниками Управления произведен осмотр сайта «<http://zaim-gid.ru/>» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Анкета на указанном сайте не содержит информацию о лице, которому направляется согласие об обработке персональных данных. В связи с чем, лицо заполнившее анкету на указанном сайте, при нажатии согласия на получение рекламы, не может установить лицо, которому направлено согласие на получение рекламы.

Таким образом, доказательства получения ООО МФК «Быстроденьги» согласия <...> на получение СМС-сообщения не представлены.

Учитывая изложенное, направление рассматриваемого СМС-сообщения на

принадлежащий заявителю абонентский номер без предварительного согласия не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 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).

В соответствии с пунктом 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации наименование юридического лица в обязательном порядке должно содержать указание на его организационно-правовую форму.

В рассматриваемом СМС-сообщении отсутствуют сведения о лице, предоставляющем займ.

Согласно части 3 статьи 28 Закона 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). Данное требование Закона о рекламе распространяется в том числе на займы, выдаваемые ломбардами.

Как указывает пункт 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться, то следует указывать все существенные условия, влияющие на стоимость кредита, в частности о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита.

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Рассматриваемое СМС-сообщение содержит информацию о сумме займа. Данное условие является существенными, так как определяет фактическую стоимость кредита, следовательно, реклама должна содержать все остальные условия определяющие полную стоимость кредита (займа).

Вместе с тем, рассматриваемое СМС-сообщение не содержит указания на сумму займа, которая является существенным условием договора займа, согласно пункту 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также не содержит условия о срок займа.

Согласно части 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации, существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по

заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно пункту 4 статьи 2 Закона о микрофинансовой деятельности, договор микрозайма – договор займа, сумма которого не превышает предельный размер обязательств заемщика перед займодавцем по основному долгу, установленный указанным Федеральным законом.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 12 Закона о микрофинансовой деятельности, микрофинансовая компания не вправе выдавать заемщику – физическому лицу микрозайм (микрозаймы), если сумма основного долга заемщика перед микрофинансовой компанией по договорам микрозайма в случае предоставления такого микрозайма (микрозаймов) превысит один миллион рублей.

В связи с тем, что в рассматриваемом СМС-сообщении указывается реклама о предоставлении микрозайма, условие об ограничении размера займа в зависимости от размера долга является существенным условием, так как влияет на размер займа. Вместе с тем данное условие не было указано в рассматриваемом СМС-сообщении.

Цель рекламы заключается в доведении до потребителя всей информации об объекте рекламирования, в том числе необходимой информации в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе. Отсутствие существенных условий вводит в заблуждение и формирует не правильное представление о предоставлении микрозайма.

Таким образом, данная Спорная реклама нарушает требования части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, части 3 статьи 28 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 и 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.

Согласно Письму Федеральной антимонопольной службы от 31.05.2016 № АК/36350/16 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе» отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы. Рекламодателем такой рекламы признается юридическое лицо, в том числе поскольку в силу объекта рекламирования и обстоятельств распространения рекламы данное юридическое лицо заинтересованно в распространении рекламы.

Объектом рекламирования является предоставление займа. Объект рекламирования определен деятельностью ООО МФК «Быстроденьги».

Факт того, что содержание рассматриваемого СМС-сообщения определено ООО МФК «Быстроденьги» подтверждается, в том числе, письменной правовой позицией ООО МФК «Быстроденьги», представленной в Управление (вх. № 12627/18 от 04.05.2018)

Таким образом, ООО МФК «Быстроденьги» является рекламодателем.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, частью 1 статьи 28 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.

Распространение рекламы осуществлялось ООО МФК «Быстроденьги» посредством последовательности действий, а именно: после формирования содержания СМС-сообщения и установления получателя СМС-сообщения, данная информация на основании Договора № sms-50/09-14 оказания услуг от 09.10.2014 поступает на оборудование ООО «ОСК», в свою очередь ООО «ОСК», на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 544959199 от 01.01.2015, а также Дополнительного соглашения № 1 от 01.01.2015, использует технологический шлюз для отправки СМС-сообщений абонентом.

Согласно Договору № sms-50/09-14 оказания услуг от 09.10.2014 и Договору об оказании услуг связи «Билайн» № 544959199 от 01.01.2015, ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК» не проверяют содержание СМС-сообщения и наличие у отправителя СМС-сообщения предварительного согласия на получение рекламы абонентом.

Распространение рассматриваемого СМС-сообщения осуществлено на основании соответствующих действий ООО МФК «Быстроденьги» по направлению СМС-сообщения посредством использования технических средств иных юридических лиц.

ООО МФК «Быстроденьги» не были предприняты меры по проверке действительности дачи <...> предварительного согласия на получение рекламы.

Таким образом, ООО МФК «Быстроденьги» является рекламораспространителем.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 статьи 18, части 7 статьи 5 и частей 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанного СМС-сообщения.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, части 1 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО МФК «Быстроденьги» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы Московской области для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам

нарушения, предупреждения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 03 декабря 2018 г.

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