ООО МФК

ул. Кржижано
д. 29,

корп. 5, г
комн. 10,

г. М
117218

№ 5601/04-01 от 13.08.2019

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-312/2019

«30» июля 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 – специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Волкова Л. А., специалист-эксперт Шарутина С. А.,

рассмотрев дело № 076/05/18-312/2019 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту рассылки смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на его получение,

УСТАНОВИЛА:

ООО МФК «ЦФП», 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»).

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения ООО МФК «ЦФП», Комиссия пришла к следующим выводам.

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 06 мая 2019 года обращением установлен факт поступления 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер смс-сообщения следующего содержания: «Poluchite 40 000 rub. na 12 mes. po stavke ot 0, 2 % v den! AKCIA – pogasite za 30 dney I pereplata budet ravna 0 %! Tel: 88005555203 OOO MFK CFP».

Поступление указанного смс-сообщения 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер подтверждается в детализации, предоставленной заявителем.

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.

Поступление указанного смс-сообщения 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер подтверждается в детализации, предоставленной заявителем.

ПАО «Мегафон», являющееся оператором заявителя, в ответ на запрос Ярославского УФАС России представило информацию, о том, что отправка указанного смс-сообщения с рекламой осуществлена ООО МФК «ЦФП» (ИНН 7733783309), действующим как конечный заказчик оператора ПАО «Мегафон».

ООО МФК «ЦФП» представило пояснения (вх. № 7001 от 25.07.2019), в которых указано, что формирование текста рассматриваемого смс-сообщения с рекламой и его отправка осуществлялась непосредственно данной организацией с использованием технических средств ООО «Интеллин» на основании заключенного договора на оказание услуг связи с ПАО «МТС» в лице генерального директора ООО «Интеллин». Копия указанного договора представлена в материалы дела.

В соответствии с пунктами 2.1, 3.2.1, 3.3.3 данного договора ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО МФК «ЦФП» sms-рассылку в соответствии с требованиями настоящего договора, а заказчик обязуется оплачивать данные услуги; ПАО «МТС» принимает на себя обязательства по предоставлению заказчику доступа к сети по каналу самостоятельно или с привлечением третьих лиц; заказчик рассылки до начала оказания своей услуги обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями sms- сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Кроме того, ООО МФК «ЦФП» полагает, что у данной организации имеется согласие абонента на получение рекламы в связи с тем, что телефонный номер абонента , на который поступило смс-сообщение с рекламой, был предоставлен данной организации как личный контактный телефонный номер в разделе «Заявка на займ» на официальном сайте организации в сети Интернет. Заявителем в данной заявке были заполнены информационные поля (указан номер и ФИО –) и проставлены отметки, подтверждающие согласие на обработку направляемых персональных данных и согласие на получение от общества информации, в том числе, рекламного характера.

Снимки экрана раздела «Заявка на займ» с сайта организации и базы данных организации представлены в материалы дела.

Комиссия не принимает доводы ООО МФК «ЦФП» по следующим основаниям.

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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя 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, Комиссией установлено, что на сайте ООО МФК «ЦФП» https://online.vivadengi.ru/personal при подаче заявки на предоставление займа после заполнения персональных данных необходимо проставить отметку в графе «Я ознакомлен и согласен с Условиями, выражаю свое согласие на предоставление и обработку своих персональных данных»,

и, только поставив данную отметку, можно отправить заявку на получение займа. Вместе с тем, в данных «Условиях» указано, что лицо при подаче заявки дает свое согласие на получение от ООО МФК «ЦФП» рекламных и информационных материалов, однако порядок и способы отказа от получения рекламы не прописаны. 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 МФК «ЦФП» 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 МФК «ЦФП», 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».

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

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

На основании изложенного, в соответствии с пунктами 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО МФК «ЦФП».

Следовательно, ООО МФК «ЦФП» рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 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 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 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: «Poluchite 40 000 rub. na 12 mes. po stavke ot 0, 2 % v den! AKCIA – pogasite za 30 dney I pereplata budet ravna 0 %! Tel: 88005555203 ООО MFK CFP», поступившую 06.05.2019 в 10:28 от отправителя «VIVADENGI» на номер без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО МФК «ЦФП» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение изготовлено в полном объеме «13» августа 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: Л. А. Волкова

С. А. Шарутина