

ИП <...>

<...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-1568/2021)

30.08.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>,

рассмотрев обращение физического лица о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступили обращения физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своих обращениях заявитель сообщает, что получил на телефонный номер <...> нежелательные смс-сообщения от абонента с буквенным обозначением «**vzaimy24ru**»:

1. 27.05.2021 года в 12:34 следующего содержания: «Деньги переведены на ваш счет + 18 262р. Кабинет – cashw.ru/aVxB4sV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042392, вх. № 9527 от 08.06.2021.

2. 28.05.2021 года в 09:47 следующего содержания: «вам одобрен займ на сумму 15000 рублей мфо по mfo-5.ru/CIrAB7n». Заявление от 08.06.2021 ВХ042393, вх. № 9528 от 08.06.2021.

3. 28.05.2021 года в 10:12 следующего содержания: «Первый займ БЕСПЛАТНО! До 80 000 рублей. Оформить – mf3.co/CIrmLVO». Заявление от 08.06.2021 ВХ042394, вх. № 9529 от 08.06.2021.

4. 28.05.2021 года в 10:51 следующего содержания: «Займы онлайн до 20000 р. под 0% для новых клиентов – myfinm.ru/CIseyeIL». Заявление от 08.06.2021 ВХ042395, вх. № 9531 от 08.06.2021.

5. 28.05.2021 года в 13:11 следующего содержания: «вам одобрен займ на сумму 15000 рублей мфо по mfinc.ru/SJVxb». Заявление от 08.06.2021 ВХ042397, вх. № 9532 от 08.06.2021.

6. 29.05.2021 года в 09:32 следующего содержания: «Онлайн займы на карту до 30 000 рублей – cashin24.ru/CIYnXV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042398, вх. № 9549 от 08.06.2021.

7. 29.05.2021 года в 10:47 следующего содержания: «Первый займ бесплатно всем! До 15 000 рублей. Оформить - mf3.co/CIvхM3e». Заявление от 21.06.2021 ВХ042598, вх. № 10192 от 21.06.2021.

8. 30.05.2021 года в 16:22 следующего содержания: «Вам доступен займ 15000 рублей. Получить – mfo-5.ru/CIwXVkW». Заявление от 08.06.2021 ВХ042399, вх. № 9550 от 08.06.2021.

9. 31.05.2021 года в 08:38 следующего содержания: «Поступило +15675 рублей в ваш кабинет – cashr.ru/CmmGJyV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042401, вх. № 9551 от 08.06.2021.

В рамках рассмотрения поступивших заявлений, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «МТС») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления смс-сообщений заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера _ заявителю.

Оператором связи подтвержден факт поступления смс-сообщений в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера заявителю (вх. № 10805 от 30.06.2021 и вх. № 11002 от 02.07.2021, электронная почта).

Также ПАО «МТС» сообщено, что буквенный идентификатор «**vzaimy24ru**» был выделен ИП <...> в рамках услуги «МТС Коммуникатор» (договор № 177748907867 от 13.03.2020).

ИП <...> на запрос антимонопольного органа представлена информация (вх. № 12439 от 28.07.2021, электронная почта) из которой следует, что данные смс-сообщения поступили на абонентский номер __, после того как заявителем было дано согласие на обработку персональных данных на сайте <https://vzaimy24.ru> (приложена копия согласия на обработку персональных данных клиентов – физических лиц и анкета физического лица от 01.03.2021).

В свою очередь, заявителем представлены письменные пояснения (вх. № 12733 от 03.08.2021, электронная почта), в которых он сообщил, что не давал ИП <...> согласия на обработку персональных данных. Никогда не посещал сайт <https://vzaimy24.ru>, займы не оформлял, заявки не делал, данные не вносил и не передавал. Согласие представленное индивидуальным предпринимателем является недостоверным.

Таким образом, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем данных реклам выступила ИП <...>, владелец буквенного обозначения «**vzaimy24ru**».

04.08.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. Возбудить производство по делу № 002/05/18-1568/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело к рассмотрению на 30.08.2021 года.

06.08.2021 года в адрес Управления <...> представлено согласие на обработку персональных данных (вх. № 12971 от 06.08.2021 г., электронная почта).

19.08.2021 года ИП <...> в адрес Управления посредством электронной почты представлены письменные пояснения согласно которым сообщения рекламного характера направлялись по номеру телефона заявителя в силу того, что данный номер был указан <...> на сайте

Исследовав материалы дела, изучив пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама: 1. 27.05.2021 года в 12:34 следующего содержания: «Деньги переведены на ваш счет + 18 262р. Кабинет – cashw.ru/aVxV4sV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042392, вх. № 9527 от 08.06.2021.

2. 28.05.2021 года в 09:47 следующего содержания: «вам одобрен займ на сумму 15000 рублей мфо по mfo-5.ru/CIrAB7n». Заявление от 08.06.2021 ВХ042393, вх. № 9528 от 08.06.2021.

3. 28.05.2021 года в 10:12 следующего содержания: «Первый займ БЕСПЛАТНО! До 80 000 рублей. Оформить – mf3.co/CIrmLVO». Заявление от 08.06.2021 ВХ042394, вх. № 9529 от 08.06.2021.

4. 28.05.2021 года в 10:51 следующего содержания: «Займы онлайн до 20000 р. под 0% для новых клиентов – myfinm.ru/CIseyeIL». Заявление от 08.06.2021 ВХ042395, вх. № 9531 от 08.06.2021.

5. 28.05.2021 года в 13:11 следующего содержания: «вам одобрен займ на сумму 15000 рублей мфо по mfinc.ru/SJVxb». Заявление от 08.06.2021 ВХ042397, вх. № 9532 от 08.06.2021.

6. 29.05.2021 года в 09:32 следующего содержания: «Онлайн займы на карту до 30 000 рублей – cashin24.ru/CIYnXV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042398, вх. № 9549 от 08.06.2021.

7. 29.05.2021 года в 10:47 следующего содержания: «Первый займ бесплатно всем! До 15 000 рублей. Оформить - mf3.co/CIvxM3e». Заявление от 21.06.2021 ВХ042598, вх. № 10192 от 21.06.2021.

8. 30.05.2021 года в 16:22 следующего содержания: «Вам доступен займ 15000 рублей. Получить – mfo-5.ru/CIwXVkW». Заявление от 08.06.2021 ВХ042399, вх. № 9550 от 08.06.2021.

9. 31.05.2021 года в 08:38 следующего содержания: «Поступило +15675 рублей в ваш кабинет – cashr.ru/CmmGJyV». Заявление от 08.06.2021 ВХ042401, вх. № 9551 от 08.06.2021.

является ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При изменении квалификации содеянного Комиссия исходит из следующего.

Согласно представленным сторонами письменным пояснениям (вх. № 12439 от 28.07.2021, электронная почта, вх. № 12733 от 03.08.2021, электронная почта) доподлинно установить факт предоставления либо отсутствия предоставления согласия на получение рекламных рассылок заявителем не представляется возможным. Между тем, антимонопольный орган при рассмотрении дела обязан принять все зависящие от него меры по достижению истины в деле по нарушению законодательства о рекламе. В соответствии с частью 3 статьи 49 Конституции Российской Федерации неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого. Закрепление данного основополагающего принципа права в Конституции свидетельствует о его всеобъемлющем распространении на все публичные правоотношения основанные на императивных началах.

Тем самым, Комиссия находит целесообразным и отвечающим конституционным принципам, необходимость исключения вменения ИП <...> части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Однако, данный факт не исключает ответственности хозяйствующего субъекта за нарушение иных статей ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

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.

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

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемые соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Финансовая услуга - 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 (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

На основании пункта 5 части 1 статьи 3 Федерального закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ «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).

Согласно статье 4 Федерального закона от 21.12.2013 N 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.

Из содержания текста смс-сообщений следует, что объектом рекламирования выступают услуги займа, то есть финансовая услуга.

Статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Согласно части 1 статьи 28 ФЗ «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).

Частью 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму (ООО, ПАО, АО ИП и т.д.), 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.

Текст данных смс-сообщений не содержит наименование лица, предоставляющего финансовую услугу (займ). Указание реквизитов организации, предоставляющей финансовую услугу, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

Согласно части 3 статьи 28 ФЗ «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), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» полная стоимость потребительского кредита (займа) определяется как в процентах годовых, так и в денежном выражении и рассчитывается в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Согласно пункту 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель, ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 28 «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Данные смс-сообщения содержат информацию о сумме займа, а также процентную ставку под 0%, а также сумму займа, однако, об иных условиях предоставления услуги, определяющих ее полную стоимость для клиента, не указано, что формирует у потребителя искаженное представление об объекте рекламирования.

В соответствии с абзацем вторым пункта 24 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских, страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Учитывая изложенное, необходимая информация должна доводиться до потребителя непосредственно в тексте смс-сообщений для того, чтобы обеспечить возможность с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на его выбор, а также должна содержать все существенные условия предоставления рекламируемой финансовой услуги и информацию о лице его предоставляющим.

<...> в материалы дела не предоставлены документы подтверждающие факт договорных взаимоотношений с какими-либо финансовыми организациями и материалы по согласованию текстов смс-сообщений. Таким образом, ИП <...> выступила лицом приведшем информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму то есть рекламопроизводителем.

В силу пункта 6 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

В соответствии с частью 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламопроизводитель и рекламодатель данных смс-сообщений ИП <...>.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как заявителем не представлены доказательства поступления новых смс-сообщений рекламного характера от указанного лица.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 30.08.2021 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ИП <...> рекламопроизводителем данных смс-сообщений.
2. Признать смс-сообщение, поступившее на номер телефона _ от абонента с буквенным обозначением «**vzaimy24ru**» ненадлежащими, поскольку оно нарушает требования части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», тем самым переqualificировать содеянное.

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

Решение изготовлено в полном объеме 08.08.2021 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>