

ИП <>

Заинтересованные лица:

ПАО «МТС»

109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4
reception@mts.ru

**ПАО «МТС» филиал
в Республике Башкортостан**

450096, Республика Башкортостан
г. Уфа, ул. Шафиева, 39, корп. 2
office@bash.mts.ru

АО «Загрузка»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
Слобода, 19, комната 21Е
БЦ «Омега Плаза»
partners@zagruzka.com

ООО «Раппорто»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
Слобода, д. 19, БЦ «Омега Плаза», 3-й
этаж, офис 3060
info@rapporto.ru

ООО «Раппорто»

119021, г. Москва, вн. тер. г. МО
Хамовники, ул. Льва Толстого, д. 23, стр.
4, этаж/помещение 1/П, ком. 7

Заявитель:

<...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-249/2021)

27.04.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «11» мая 2021 года.

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 (исх. № б/н. от 28.12.2020) (вх. № 999 от 25.01.2021, вх. № 1153 от 26.01.2021, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступило обращение физического лица (исх. № б/н. от 28.12.2020) (вх. № 999 от 25.01.2021, вх. № 1153 от 26.01.2021, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщает, что получил на мобильный телефон нежелательные смс-сообщения:

А. на мобильный телефон <...> от абонента с буквенным обозначением **«getzaim24»:**

- 26.03.2020 года в 18:43 следующего содержания: «Первый займ бесплатно! До 80 000 рублей. Оформить – vb7.co/66ml1C»;
- 26.03.2020 года в 20:21 следующего содержания: «25 000 рублей без процентов, получить за 5 минут – fin247.us/63pKon»;
- 27.03.2020 года в 12:00 следующего содержания: «25 000 рублей без процентов, получить за 5 минут – fin247.us/63pUO0»;
- 19.09.2020 года в 09:30 следующего содержания: «Одобен займ 13500 рублей под 0%. Оформить – zb5.co/LcflS9Y»;
- 21.09.2020 года в 10:33 следующего содержания: «Вам одобрен займ 30 000 рублей под 0%, получить – z4im.us/BCwGat»;
- 05.11.2020 года в 11:14 следующего содержания: «Вам одобрен займ 11000 рублей под 0%. Оформить – mfo1.co/.QoOdu2».

Б. на мобильный телефон <...> от абонента с буквенным обозначением **«finzaim24ru»:**

- 03.11.2020 года в 10:13 следующего содержания: «Вам одобрен займ 30 000 рублей под 0%, получить – vbn4.co/Lp9Cfi».

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вопросов изложенных в обращении, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес ПАО «МТС» для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления указанных смс-сообщений на номер заявителя в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера <...> заявителю.

11.02.2021 года от ПАО «МТС» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 2099 от 11.02.2021) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления указанных смс-сообщений в указанное время и дату от указанного лица.

Также дополнительным письмом ПАО «МТС» (вх. № 2396 от 16.02.2021, электронная почта) сообщило следующее:

- буквенный идентификатор «**getzaim24**» был выделен ИП <...> в рамках услуги «МТС коммуникатор» (договор № 177748907867 от 13.03.2020). В соответствии с Заявлением на добавление услуги «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» подключило корпоративному клиенту услугу «МТС Коммуникатор» и выделило буквенный идентификатор «**getzaim24**», посредством которого через Канал ПАО «МТС» корпоративный клиент направляет SMS-сообщения своим зарегистрированным пользователям;

- буквенный идентификатор «**finzaim24ru**» был выделен заказчику рассылки АО «Загрузка» на основании договора № МТС-147/17 от 12.12.2017, заключенного между ним и ПАО «МТС» как оператором связи в соответствии с положениями ст. 44.1 федерального закона «О связи».

Согласно пунктов 1.2 и 2.1 Договора №МТС-147/17 от 12.12.2017, оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки АО «Загрузка» услугу по передаче коротких текстовых соглашений от заказчиков рассылки пользователям.

В свою очередь между АО «Загрузка» и ООО «Рапporto» заключен аналогичный договор № СМС-10/17 от 01.03.2017 года.

ИП <...> с ООО «Рапporto» заключен договор № ПАА-03/20 о предоставлении доступа к системе Rapporto от 11.03.2020 года.

В данном случае рассылка осуществлена также по инициативе заказчика рассылки ИП <...>

18.02.2021 года УФАС по РБ принято решение о возбуждении дела № 002/05/18-249/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- заявитель - (вх. № 999 от 25.01.2021, вх. № 1153 от 26.01.2021);
- рекламодатель, рекламораспространитель - ИП <...>

Рассмотрение дела назначено на 11.03.2021 года.

20.02.2021 года от заявителя поступило согласие на обработку персональных данных (вх. № 2705 от 20.02.2021, электронная почта).

11.03.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Запрошенные сведения (документы и материалы) индивидуальным предпринимателем не представлены. Ходатайств не поступало.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером <...> направленная ИП <...> по адресу: <...>, адресатом не получена (статус – «неудачная попытка вручения» 03.03.2021, 08:55).

11.03.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-249/2021.
2. направить запрос в адрес управления по вопросам миграции ГУ МВД России по городу Москве с целью установления фактического места жительства лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. отложить рассмотрение дела на другую дату – 12.04.2021 года.

16.03.2021 года от ИП <...> поступили запрошенные сведения (документы и материалы), в том числе письменные пояснения (вх. № 3955, электронная почта). Из указанных пояснений следует, что личные данные были введены Пользователем (номер) на сайтах <https://getzaim24.ru>, <https://fin-zaim24.ru> (приложено согласие пользователя на обработку персональных данных от 02.11.2020). Также <...> сообщено, что ИП не инициирует и не размещает тексты сообщений, а также являясь лишь посредником между МФО и заявителем, не несет ответственности и не контролирует содержание смс-сообщений. Ссылки, содержащиеся в сообщениях, уже не активные. По причине большого количества рекламодателей, установить заказчика данных рассылок не представляется возможным.

18.03.2021 года (вх. № 4230, почта России) и 01.04.2021 (вх. № 5236, почта России) года от ИП <...> поступили аналогичные по содержанию сведения (документы и материалы) предоставленные ранее (вх. № 3955, электронная почта).

07.04.2021 года поступил ответ на запрос от миграции ГУ МВД России по городу Москве (вх. № 5678).

12.04.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Ходатайств от ИП не поступало.

12.04.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. привлечь к участию в деле № 002/05/18-249/2021 в качестве заинтересованных лиц – ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076), АО «Загрузка» (ОГРН: 1057746396113, ИНН 7703544582), ООО «Рапporto» (ОГРН: 1087746876029, ИНН 7715710393).

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 27.04.2021 года.

27.04.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Ходатайств от ИП не поступало.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером <...> направленная ИП <...> по адресу: <...>, адресатом не получена (статус – «неудачная попытка вручения» 20.04.2021, 14:52).

Комиссия отмечает тот факт, что согласно ответу на запрос от миграции ГУ МВД России по городу Москве (вх. № 5678) <...> зарегистрирована по адресу: <...>

Согласно статье 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 соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых

положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Также ранее в материалы дела предоставлялись сведения (документы и материалы) от ИП <...> в том числе по электронной почте по адресу которого определение об извещении о дате и времени рассмотрения дела 27.04.2021 года также было продублировано (отчет об отправке – 13.04.2021, 14:30).

Таким образом, индивидуальный предприниматель был надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения дела.

ПАО «МТС» предоставлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 6969, электронная почта) в том числе письменные пояснения. Из указанных пояснений следует, что смс рассылка от 03.11.2020 года на номер абонента <...> от имени отправителя «**finzaim24ru**» было отправлено заказчиком рассылки АО «Загрузка» на основании договора № МТС-147/17 от 12.12.2017 года заключенного между АО «Загрузка» и ПАО «МТС».

АО «Загрузка» предоставлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 6954, электронная почта) в том числе письменные пояснения. Из указанных пояснений следует, что смс рассылка от 03.11.2020 года на номер абонента <...> от имени отправителя «**finzaim24ru**» осуществлялось в рамках договора № СМС-10/17 от 01.03.2017 между АО «Загрузка» (Исполнитель) и ООО «Рапporto» (Заказчик). АО «Загрузка» также сообщило, что не участвует в формировании смс-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от Заказчика оператору. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

ООО «Рапporto» предоставлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 6957 электронная почта) в том числе письменные пояснения. Из указанных пояснений следует, что смс рассылка от 03.11.2020 года на номер абонента <...> от имени отправителя «**finzaim24ru**» осуществлялась в рамках исполнения договора № ПАА-03/20 от 11.03.2020 года заключенного между ООО

«Рапporto» (Агрегатор) и ИП <...> (Заказчик). ООО «Рапporto» также сообщило, что не участвует в формировании смс-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от Заказчика оператору. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что смс-сообщения поступившие на номер телефона <...> от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**»: 26.03.2020 года в 18:43; 26.03.2020 года в 20:21; 27.03.2020 года в 12:00; 19.09.2020 года в 09:30; 21.09.2020 года в 10:33, нарушают часть 1 статьи 18, часть 1 и часть 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе». Смс-сообщения поступившие на номер телефона <...> от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**»: 05.11.2020 года в 11:14 и от абонента с буквенным обозначением «**finzaim24ru**»: 03.11.2020 года в 10:13, нарушают часть 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

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, что не оспаривается сторонами по делу.

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.

Факт поступления указанных смс-сообщений подтверждается выпиской из детализации по номеру <...> и сторонами также не оспаривается.

Согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

В соответствии с частью 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 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из обращения заявителя следует, что указанные смс-сообщения поступили без его предварительного согласия.

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.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> – <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «МТС» и представленными в материалы дела документами), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонентов с буквенным обозначением «**getzaim24**» и «**finzaim24ru**».

В ходе рассмотрения дела было установлено, что буквенный идентификатор «**getzaim24**» был выделен ИП <...> в рамках услуги «МТС Коммуникатор» (договор № 177748907867 от 13.03.2020).

Услуга «МТС Коммуникатор» представляет собой комплекс услуг МТС по передаче и/или приему Сообщений от Пользователя к Получателю и/или от Получателя к Пользователю согласно настоящему соглашению о пользовании Услугой и согласно описанию, приведенного на сайте Услуги www.mcommunicator.ru.

В соответствии с заявлением на добавлении услуги «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» подключило корпоративному клиенту услугу и выделило буквенный идентификатор «**getzaim24**», посредством которого через канал ПАО «МТС» корпоративный клиент направляет смс-сообщения своим зарегистрированным пользователям.

Условия пользования данной услугой, располагающихся на сайте ПАО «МТС» по адресу: <https://www.mcommunicator.ru/terms/> содержат, в том числе следующие положения:

- пункт 3.2.6 Пользователь услугой обязуется: не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентские номера пользователей сетей связи (включая, но не ограничиваясь, мобильные сети связи и сеть Интернет).

- пункт 3.2.17 Пользователь гарантирует Оператору, что отправка Сообщений осуществляется им в рамках действующего законодательства РФ и автоматическая рассылка по сети подвижной связи или рекламные Сообщения отправляются только тем Получателям, которые дали Пользователю предварительное и надлежаще оформленное согласие.

- пункт 4.1.3 Оператор не отвечает за содержание информации, передаваемой и размещаемой Пользователем в Услуге и Сети.

- пункт 4.2.7 Пользователь несет ответственность за соблюдение требований действующего законодательства РФ в отношении содержания Сообщения/Шаблона.

Таким образом, именно ИП <...>, сформировала и отправила смс-сообщения поступивший на номер заявителя с буквенным идентификатором «**getzaim24**», то есть выступила рекламодателем.

ИП <...> в материалы дела представлено согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц, а также анкета физического лица. Из представленных сведений следует, что пользователь – <...> (абонентский номер <...>) оставил заявку на интернет-сайте <https://getzaim24.ru> 02.11.2020 года и принял согласие на обработку персональных данных ИП <...> со следующими условиями:

- пункт 4 условий: Цель обработки персональных данных: обработка входящих запросов физических лиц с целью оказания консультирования и услуг; аналитика действий физического лица на веб-сайте и функционирования веб-сайта; проведение рекламных и новостных рассылок.

- пункт 7 условий: Персональные данные обрабатываются до отписки физического лица от рекламных и новостных рассылок.

- пункт 8 условий: Согласие может быть отозвано субъектом персональных данных или его представителем путем направления письменного заявления.

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 (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Так как указанное согласие датировано 02.11.2020 года смс-сообщения направленные ИП <...> с буквенным идентификатором «**getzaim24**» до указанной даты, а именно: 26.03.2020 года в 18:43; 26.03.2020 года в 20:21; 27.03.2020 года в 12:00; 19.09.2020 года в 09:30; и 21.09.2020 года в 10:33 нарушили требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», так как были направлены без получения предварительного согласия от абонента <...>

Соответственно на момент поступления смс-сообщения заявителю 05.11.2020 года в 11:14 рекламодатель располагал согласием пользователя на получение рекламы.

Также смс-сообщения поступившие от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**»: 26.03.2020 года в 18:43; 26.03.2020 года в 20:21; 27.03.2020 года в 12:00; 19.09.2020 года в 09:30; 21.09.2020 года в 10:33; 05.11.2020 года в 11:14 нарушают часть 1 и часть 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

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%, однако, об иных условиях предоставления услуги, определяющих ее полную стоимость для клиента, не указано, что формирует у потребителя искаженное представление об объекте рекламирования.

В своих пояснениях ПАО «МТС» сообщило, что короткие текстовые сообщения содержат помимо текста рекламного характера, ссылку на интернет порталы, где содержатся полные и достоверные сведения в соответствии с требованиями статьи 28 ФЗ «О рекламе» и таким образом не нарушают закон о рекламе.

С указанной позицией Комиссия не согласна ввиду следующего.

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 пояснениях ИП <...> указано, что индивидуальный предприниматель не иницирует и не размещает тексты сообщений, а также являясь лишь посредником между МФО и заявителем, не несет ответственности и не контролирует содержание смс-сообщений. Ссылки, содержащиеся в сообщениях, уже не активные. По причине большого количества рекламодателей, установить заказчика данных рассылок не представляется возможным.

<...> 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.

На основании вышеизложенного, Комиссией принято решение признать ИП <...> также рекламопроизводителем данных смс-сообщений.

В части поступления смс-сообщения на телефон <...> от абонента с буквенным обозначением «finzaim24ru», Комиссией установлено следующее.

Указанное сообщение было отправлено заказчиком рассылки АО «Загрузка» на основании договора № МТС-147/17 от 12.12.2017 года заключенного между АО «Загрузка» (Заказчик рассылки) и ПАО «МТС» (Оператор). Предмет договора: Оператор оказывает Заказчику смс-рассылку в соответствии с требованиями настоящего соглашения и приложениями к нему, а Заказчик рассылки обязуется оплачивать оказанные услуги. Указанный договор содержит, в том числе следующие положения:

- пункт 3.3.3: Заказчик рассылки до начала оказания своей Услуги обязан получить от Пользователя предварительное согласие на получение Пользователями смс-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах Заказчика рассылки.

- Пользователь – абонент, заключивший договор на услуги связи с ПАО «МТС» и получающий короткие текстовые сообщения от Заказчиков рассылки (пункт 1.6).

- пункт 3.3.4: Заказчик рассылки несет ответственность за полноту и достоверность предоставляемой Пользователям информации.

- пункт 3.3.16: Заказчик рассылки до начала оказания своих Услуг обязан обеспечить наличие согласия от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи, при необходимости получить иные согласия от Пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ.

Согласно приложению № 1 к договору № МТС-147/17 от 12.12.2017 года Заказчиком рассылки для отправки смс-сообщений, в том числе используется буквенный идентификатор – «**finzaim24ru**».

АО «Загрузка» сообщено, что рассылка данного смс-сообщения осуществлялась в рамках договора № СМС-10/17 от 01.03.2017 (дополнительное соглашение № 9 к Договору № СМС-10/17 от 01.03.2017 от 01.08.2019) заключенного между АО «Загрузка» (Исполнитель) и ООО «Рапporto» (Заказчик). Предмет договора: Заказчик поручает, а исполнитель берет на себя обязательства по оказанию следующих услуг Заказчика: услуги по предоставлению Заказчику доступа к коммуникационной платформе Исполнителя для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо Клиента Заказчика (информацию о самом Заказчике/Клиенте Заказчика или предоставляемых Заказчиком/Клиентом Заказчика услугах), формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки смс-сообщений Заказчика Абонентам.

- Клиент Заказчика – третье лицо, являющееся рекламодателем и/или инициатором отправки информационных смс-сообщений, в том числе Транзакционных текстов, с которыми у Заказчика имеется договор на оказание соответствующих услуг (пункт 1).

Указанный договор содержит, в том числе следующие положения:

- пункт 3.1.3: Заказчик обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание Сообщения, получателя, время рассылки.

- пункт 3.1.4: Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляется СПАМом.

ООО «Рапporto» сообщено, что рассылка данного смс-сообщения осуществлялась в рамках договора № ПАА-03/20 от 11.03.2020 года заключенного между ООО «Рапporto» (Агрегатор) и ИП <...> (Заказчик) Предмет договора:

- пункт 2.1: Агрегатор за обусловленную плату предоставляет Заказчику доступ к системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных смс-рассылок, управление ими и пр.

- пункт 2.2: Формирование текста смс-сообщений и создание списка телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки смс-сообщений

производится Заказчиком в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к системе и не признается Сторонами услугой по настоящему договору.

- пункт 2.5: Заказчик гарантирует наличие согласий от Абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи. В случае направления Абонентам рекламных сообщений, Заказчик также гарантирует наличие согласия Абонентов на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Настоящим Заказчик гарантирует, что смс-сообщения будут направляться только тем Абонентам, которые дали Заказчику предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламы или информационных смс-рассылок по сетям электросвязи.

Указанный договор содержит, в том числе следующие положения:

- пункт 3.3.2: Заказчик обязан в обязательном порядке получить предварительное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка смс-сообщений,

- пункт 5.5: Агрегатор не несет ответственности за содержание смс-сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием Системы.

Таким образом, ПАО «МТС», АО «Загрузка» и ООО «Рапporto» предоставили исключительно техническую возможность совершить смс-рассылку не влияя на их содержание и не определяя абонентов рассылки.

Инициатором рассылки (рекламораспространителем) с буквенным идентификатором «**finzaim24ru**» также выступила ИП <...>

ИП <...> в материалы дела предоставлено аналогичное согласие на обработку персональных данных от пользователя - <...> (абонентский номер) на интернет-сайте <https://fin-zaim24.ru> датированное 02.11.2020 года. Следовательно, на момент поступления смс-сообщения от абонента с буквенным обозначением «**finzaim24ru**» 03.11.2020 года в 10:13 на телефонный номер заявителя, рекламораспространитель располагал согласием на получение рекламы.

Однако, указанное смс-сообщение нарушает часть 1 и часть 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», при рассылки которого ИП <...> также выступила рекламопроизводителем, по аналогичным обстоятельствам изложенным при направлении смс-сообщений с буквенным идентификатором «**getzaim24**».

Таким образом, смс-сообщения поступившие на номер телефона заявителя <...> от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**»:

- 26.03.2020 года в 18:43 следующего содержания: «Первый займ бесплатно! До 80 000 рублей. Оформить – vb7.co/66mllC»;

- 26.03.2020 года в 20:21 следующего содержания: «25 000 рублей без процентов, получить за 5 минут – fin247.us/63pKon»;

- 27.03.2020 года в 12:00 следующего содержания: «25 000 рублей без процентов, получить за 5 минут – fin247.us/63pUO0»;

- 19.09.2020 года в 09:30 следующего содержания: «Одобен займ 13500 рублей под 0%. Оформить – zb5.co/LcflS9Y»;

- 21.09.2020 года в 10:33 следующего содержания: «Вам одобрен займ 30 000 рублей под 0%, получить – z4im.us/BCwGat»;

нарушают часть 1 статьи 18 и часть 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», а смс-сообщения от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**»:

- 05.11.2020 года в 11:14 следующего содержания: «Вам одобрен займ 11000 рублей под 0%. Оформить – mfo1.co/.QoOdn2»;

и от абонента с буквенным обозначением «**finzaim24ru**»:

- 03.11.2020 года в 10:13 следующего содержания: «Вам одобрен займ 30 000 рублей под 0%, получить – vbn4.co/Lp9Cfi»

нарушают часть 1 и часть 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Рекламопроизводитель и рекламораспространитель 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.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 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-сообщения поступившие на номер телефона <...> от абонента с буквенным обозначением «**getzaim24**» и «**finzaim24ru**» ненадлежащими, поскольку они нарушают часть 1 статьи 18 и часть 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>