

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-377/2022

Резолютивная часть решения по делу оглашена 15 сентября 2022 г. г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 19 сентября 2022 г.

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

председатель
Комиссии: <...>, руководитель Смоленского УФАС России,
члены
Комиссии: <...>., начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России,
<...>, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-377/2022, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие заявителя – <...> (далее – Заявитель) и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: ООО МФК «<...>» (далее – Общество), извещенных в установленном порядке о времени, дате и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России поступило обращение гр. <...>. (вх. от 20.06.2022 № 275ф) по факту осуществления на принадлежащий ей абонентский номер +7(915) <...> 19.06.2022 в 11:17 с телефонного номера +7(906) <...> звонка рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение такого звонка. К обращению прилагались материалы, подтверждающие распространение рекламы на абонентский номер +7(915) <...>: запись телефонного разговора, а также детализация предоставленных услуг оператором ПАО «МТС».

Представленный аудио-файл содержит текст следующего содержания:

«Компания <...>. Если вы оставляли заявку на получение займа то нажмите 1, если не оставляли заявку нажмите 2».

По результатам рассмотрения заявления <...> Смоленским УФАС России 19.08.2022 возбуждено производства по делу № 067/05/18-377/2022; лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, признано ООО МФК «<...>».

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращению Заявителя документов, установила следующее.

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, размещенных на официальном сайте Федерального агентства связи, и Базе данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер +7(906) <...>, с которого 19.06.2022 в 11:17 осуществлялся телефонный звонок, входит в ресурс

нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» письмом (вх. от 01.07.2022 № 1539/04) сообщило Смоленскому УФАС России, что абонентский номер +7(906) <...>, с которого поступил телефонный звонок 19.06.2022 в 11:17 рекламного характера, выделен ООО «К<...>» (ООО «К <...>», ИНН <...>) по договору об оказании услуг связи от 09.12.2020 № 776560114.

ООО «К<...>» сообщило, что, являясь оператором связи, предоставляет услуги IP-телефонии, ВАТС и т.д. юридическим лицам на основании договоров связи, телефонный номер +7(906) <...> принадлежит клиенту компании МФК «<...>» (ООО) (ИНН <...>) на основании договора от 15.06.2021 № 108/21.

Факт совершения входящего звонка с абонентского номера +7(906) <...> 19.06.2022 в 11:17 на номер заявителя +7(915) <...> подтверждается детализацией телефонных соединений за 19.06.2022, предоставленной оператором связи ПАО «МТС».

Согласно письменным пояснениям ООО МФК «<...>» (далее – Общество), к которым прилагались также пояснения ООО «З<...>» в адрес ООО «Д<...>», голосовое сообщение (автоинформатор) с рекламой поступает клиенту только в том случае, если он оставляет предварительную он-лайн заявку на получение займа и согласие на рассылку ему голосовых сообщений с рекламой на сайте Общества или у партнеров Общества. Заявка на получение займа была оставлена Пользователем через партнера ООО «Д<...>», с которым заключен договор от 06.03.2020 №22/06032020, в соответствии с которым ООО «Д<...>» обязуется оказывать услуги по поиску и привлечению Пользователей, желающих получить потребительский заем. ООО «Д<...>», в свою очередь, получило данное согласие от партнера ООО «Зе<...>» на основании договора оказания информационных услуг, в соответствии с которым ООО «Зе<...>» обязуется получить предварительное согласие пользователя на получение информации и рекламы.

Согласно информации ООО «Зе<...>» 30.05.2022 М <...> с абонентским номером +7(915) <...> оставила запрос на получение займа со своими анкетными данными на сайте <http://zaimus.ru/zayavka.html> (М <...>, +7(915) <...>, <...>), при составлении анкеты в соответствии с пользовательским соглашением, Пользователь дает свое согласие, в том числе на обработку персональных данных и получение рекламных материалов.

Согласно пояснениям ООО «З <...>» согласие на обработку и передачу третьим лицам дано путем проставления галочки при прочтении соответствующего согласия на вышеуказанном ресурсе. Также ООО «З<...>» гарантирует удаление записи в течении 1 рабочего дня с момента запроса данных ООО Д<...>», так как полагает, что клиент не согласен, отзывает согласие или допущена ошибка в персональных или контактных данных, которые привели к данному запросу.

Скрин-шот ООО МКК «<...>» о звонке за 19.06.2022 по заявке №62216141 на получение займа наличными показывает следующие персональные данные о пользователе: М <...>; серия номер паспорта: <...>; моб. Телефон: +7(915) <...>; дата рождения: <...>; регион: Смоленская обл., г. Смоленск, сумма займа: 30 000р.; срок: 161 дней.

Общество также пояснило, что 19.06.2022 в 11:04 звонок М <...> был осуществлен с целью уточнения информации об оставленной ранее заявке на сумму 30 тыс. руб.

По результатам разговора было установлено, что М <...> Е.С. не нуждается в услуге. В связи с этим дальнейшее взаимодействие с М <...> Е.С. в целях получения займа было прекращено.

Вместе с тем, аудиозапись телефонного звонка, предоставленного гр. М <...> Е.С. антимонопольному органу, показывают, что абоненту, ответившему на входящий вызов, транслировалась только аудиозапись голоса, содержащая текст рекламного сообщения, без непосредственного общения звонившего с ответившим на звонок абонентом, соответственно, такое рекламное сообщение представляет собой предварительно заготовленное аудио-сообщение, то есть, диалог с Заявителем для уточнения информации о необходимости заявки не мог состояться.

Общество дополнительно сообщило, что номер телефона +7(915) <...> М<...> Е.С. был исключен из базы данных Компании 14.07.2022, в связи с этим М <...> Е.С. не будут поступать телефонные звонки, а также смс-рассылки с целью подачи заявки на оформление займа.

При этом Заявитель – Мо <...>Е.С., отрицает не только сам факт дачи согласия на получение рекламы финансовых услуг от кого-либо, но и посещение сайта <https://zaimus.ru>, а также принадлежность ей электронного адреса 9<...>85@mail.ru.

Данные, указанные в представленном ООО МКК «<...>» в адрес Управления скриншоте о звонке за 19.06.2022 по заявке №62216141 на получение займа наличными, не совпадают с данными Заявителя – М <...>.

Изучив представленные пояснения и доказательства по настоящему делу, Комиссия Смоленского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пунктам 1 - 4 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;
- 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;
- ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

В рассматриваемом случае распространяемая информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам (кредит, кредитная карта, займ), формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования, продвижению его на рынке; такая информация предназначена для неопределенного круга лиц и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, и, следовательно, эта информация является рекламой; объектом рекламирования в данном случае являются финансовые услуги, оказываемые ООО МФК «<...>».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Как указано в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно письму ФАС России от 25.09.2017 № АК/65823/17 «О распространении рекламы по сетям электросвязи посредством SMS-рассылки», согласие абонента

на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В пункте 1 Письма ФАС России от 11.11.2019г. № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» разъяснено: «Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

Таким образом, рассматриваемая реклама, распространенная посредством телефонного звонка без согласия абонента (Заявителя), является ненадлежащей, и нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель, под которым, согласно статье 3 Закона о рекламе, понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом, признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий, осуществляющих таким лицом при распространении рекламы.

В рассматриваемом случае распространение рекламы осуществлено на абонентский номер +7(915) <...> с номера +7(906) <...>, находящегося в пользовании ООО МФК «<...>», что Обществом не отрицается, следовательно, именно ООО МФК «<...>» является рекламодателем.

Комиссия при этом отклоняет довод ООО МФК «<...>» об отсутствии вины данного Общества, о том, что данное Общество было введено в заблуждение своими партнерами. Так, согласно заключенному между ним и ООО «Д<...>» договору данное Общество несет ответственность как рекламодатель (то есть, на ООО «Д <...>» возложена обязанность получить письменное согласие абонента, на телефон которого планируется отправка сообщения, в порядке и форме, предусмотренного законодательством).

Вместе с тем, как указано выше, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, то есть, лицо, непосредственно осуществившее распространение рекламы (фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей).

Таким лицом является ООО МФК «<...>»; заключение договора об ином не имеет правового значения для определения статуса лица, так как оно определяется не договором, а Законом о рекламе, и договором такой статус не может быть

изменён.

Данное Общество не представило надлежащих доказательств предоставления Заявителем согласия на получение рекламы; при этом отсутствуют доказательства того, что именно Заявитель обращался к партнерам Общества за получением финансовых услуг; указанный выше лог-файл содержит несоответствующие действительности сведения относительно М <...> Е.С.

При этом Комиссия – с учетом складывающейся административной и арбитражной практики по аналогичным рассматриваемому в рамках настоящего дела случаям, считает необходимым отметить следующее: оформление заявки для подбора кредита, кредитной карты, займа и ипотеки в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на получение карты 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 отношение к оформлению заявки для получения карты условие.

Как следует из пояснений ООО МФК «<...>», ООО «Д <...>» представлено согласие абонента +7(915) <...>, однако возможности отказаться от получения рекламной рассылки и при этом оставить заявку для подбора кредита, кредитной карты, займа и ипотеки не представляется возможным.

Комиссия, проанализировав сведения, содержащиеся на сайте <https://zaimus.ru/zayavka.html>, установила, что технически невозможно отправить заявку, не поставив «галочку» в графе «Настоящим, в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных», я даю добровольное согласие интернет-ресурсу на обработку предоставленных мною персональных данных...» и не нажав кнопку «Отправить заявку», таким образом, пользователь (идентификация которого в данном случае Обществом не осуществлена) лишен возможности отказаться от получения рекламы.

При заполнении заявки в системе подбора кредитных продуктов банков и МФО на странице <https://zaimus.ru/zayavka.html> нельзя отказаться от заполнения формы, запрашивающей персональные данные. При этом кнопка подтверждения автоматически дает добровольное согласие интернет-ресурсу на обработку предоставленных персональных данных и на получение информирования о продуктах и услугах кредитных организаций, кредитных брокеров по средствам различных видов связи, включая, SMS-рассылки, email-рассылки, телефонные звонки и прочие виды связи.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления (противоречит принципу добровольности).

Таким образом, даже в случае действительного обращения М<...> А.А. к партнерам Общества за предоставлением финансовых услуг, нельзя признать, что согласие на получение рекламы было надлежащим образом, поскольку при этом не представляется возможность для действительно добровольного волеизъявления абонента на получение рекламы от конкретного

рекламораспространителя, так как без согласия интернет - ресурсу на обработку предоставленных персональных данных при оформлении заявки для подбора кредита, кредитной карты, займа и ипотеки невозможно осуществить заявку.

Таким образом, лицом, нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является **ООО МФК «<...>»** (место нахождения: <...>, ОГРН <...>, ИНН <...>), которому выделен в пользование номер телефона +7(906) <...> и с которого поступил 19.06.2022 в 11:17 телефонный звонок рекламного характера без согласия на то абонента.

При этом Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи ООО МФК «<...>» предписания в связи с представленной информацией о том, что телефонный номер заявителя исключен из базы данных Компании.

На основании изложенного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а также в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространённую **ООО МФК «<...>»** (место нахождения: <...>, ОГРН <...>, ИНН <...>) посредством использования телефонной связи на абонентский номер Заявителя без предварительного на то согласия с телефонного номера +7(906) <...> рекламу финансовых услуг о заявке на займ от компании Быстроденьги; **ООО МФК «<...>»** - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе **ООО МФК «<...>»** (место нахождения: <...>, ОГРН <...>, ИНН <...>) не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

<...>