

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-705/2021

11 августа 2021 г. г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии:

"..."

члены Комиссии: "...", рассмотрев дело № 021/05/18-705/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Микрокредитная Компания «Профиреал»» (ИНН/ОГРН 7838492459, 197136, г. Санкт – Петербург, ул. Всеволода Вишневского, д. 12, лит. А, пом. 2Н, оф.401) по заявлению гражданина "..." по вопросу получения неправомерного телефонного звонка рекламного характера, содержащего признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в присутствии: лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения требований Закона о рекламе – представителя ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» - "..." (доверенность от 05.07.2021 № 62), заявителя – гражданина "..."

УСТАНОВИЛА:

Чувашским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело по признакам нарушения требований частей 1,2 статьи 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»».

Основанием возбуждения дела послужило поступление 27.05.2021 (вх. № 5598-ЭП/20) в установленном порядке ФАС России, заявления гражданина "..." (далее – Заявитель) по вопросу получения неправомерного телефонного звонка рекламного характера.

Установлено, что 22.05.2021 в 18 час. 11 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") с номера телефона ("...") поступил входящий вызов, согласно представленной Заявителем аудиозаписи, следующего

содержания: «Вас приветствует Профикредит. Вам предварительно одобрен займ до 100 000 тысяч рублей. Для получения денег, нажмите «1», Вам ответит первый освободившейся оператор».

Из заявления следует, что согласие на получение указанного звонка рекламного характера, Заявитель не давал.

Из ответа ПАО «ВымпелКом», являющегося оператором сотовой связи абонента + "...", установлено следующее.

Номер телефона + "... " выделен ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» (ИНН/ОГРН 7838492459, 197136, г. Санкт – Петербург, ул. Всеволода Вишневецкого, д. 12, лит. А, пом. 2Н, оф.401) на основании договора на оказание услуг связи «Билайн» от 25.05.2018 № 688779022.

Согласно условиям названного договора, ПАО «ВымпелКом» обязуется оказывать, а ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» обязуется оплачивать услуги по предоставлению услуг связи.

Из представленных пояснений ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» установлено следующее.

Контактный номер телефона Заявителя был предоставлен ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» его контрагентом – ООО «Девтек» (ГРН 119776474232, 117628, г. Москва, ул. Ратная, д.8, корп.3, пом.1, ком. 3У, оф.3) в рамках заключенного Договора об оказании информационных услуг от 11.03.2020 № Воз-79.

В соответствии с указанным Договором ООО «Девтек» оказывает услуги по размещению рекламных материалов ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» и предоставляет заявки последнему от третьих лиц на кредитные продукты (услуги по микрофинансированию) ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»».

Для того чтобы оставить заявку на получение микрозайма на портале ООО «Девтек», расположенном на сайте по адресу: <https://thezaim.com>, клиент должен заполнить анкету, которая содержит, в том числе, согласие на получение сообщений рекламного характера.

По информации, полученной ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» от ООО «Девтек» следует, что абонент телефонного номера ("..."), принадлежащего "...", предоставил 20.05.2020 согласие на получение потребительского займа на вышеуказанном сайте, принадлежащего ООО «Девтек», которая содержит в себе согласие на обработку персональных данных и согласие на получение сообщений рекламного характера.

Таким образом, ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» в материалы дела представлена распечатка отчета о совершении Заявителем оформления заявки, полученного с информационного портала ООО «Девтек» на сайте <https://thezaim.com>.

Вместе с тем, из пояснений, полученных от ООО «Девтек» следует, что абонент номера телефона ("...") 20.05.2021 предоставил свои данные на сайте <https://thezaim.com> и дал согласие на обработку своих данных, поскольку принцип работы сайта заключается в следующем.

Потенциальный посетитель сайта <https://thezaim.com> добровольно оставляет заявку на использование своих персональных данные. На странице «Получить деньги» (<https://thezaim.com/confirmation>) клиент добровольно вводит свои персональные данные и соглашается с использованием, передачей контактов третьим лицам для последующего взаимодействия.

Подтверждением оставленной заявки абонента номера телефона ("...") является скриншот анкеты Заявителя отчета с сайта.

В этой связи, ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» полагает, что оператор персональных данных (ООО «Девтек») имел право передавать персональные данные абонента телефонного номера ("..."), принадлежащего "... " любым третьим лицам, в том числе, ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал».

При этом, общество указало, что рассматриваемый телефонный звонок на номер Заявителя был совершен ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» единожды 22.05.2021 в 18 час. 11 мин. с целью уточнения интересующих абонента номера телефона ("...") параметров займа.

Указанный звонок действительно сопровождался воспроизведением записи голосового сообщения.

Поскольку абонент не ответил на телефонный звонок, попытка связаться с указанным абонентом оказалась безуспешной.

Иных действий с использованием данного номера телефона общество не производило.

В заседании Комиссии Заявитель поддержал изложенные им требования в жалобе, подтвердив, что не давал указанному обществу согласия на получение рекламной информации и не оставлял контактов на сайте ООО «Девтек» в целях получения финансовых услуг.

Оценив обстоятельства, имеющие значение для дела, исследовав в совокупности и взаимосвязи, представленные в материалы дела

доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам. Как следует из материалов дела, 22.05.2021 в 18 час. 11 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") с номера телефона ("...") поступил входящий вызов, согласно представленной Заявителем аудиозаписи, следующего содержания: «Вас приветствует Профикредит. Вам предварительно одобрен займ до 100 000 тысяч рублей. Для получения денег, нажмите «1», Вам ответит первый освободившейся оператор».

Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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.

Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (п.2 ст.3), может выступать 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.

Информация, поступившая на номер сотового телефона Заявителя, определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, и, таким образом, на нее распространяются все ограничения Закона о рекламе.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Вместе с тем, в силу части 2 статьи 18 Закона о рекламе, не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с

применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Согласно методическим рекомендациям ФАС России (письмо от 26.12.2019 N ДФ/114009/19 "О применении части 2 статьи 18 ФЗ "О рекламе"), запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламодателем требований части 2 статьи 18 ФЗ "О рекламе".

В рамках рассмотрения дела установлено, что представленная Заявителем аудиозапись звонка содержит воспроизведенный аудиофрагмент, что указывает об использовании средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

При этом, согласно требованиям вышеуказанных норм Закона о рекламе, установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи, при отсутствии согласия абонента, и на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Таким образом, распространение рекламы, посредством телефонного звонка без согласия абонента (Заявителя), содержит признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Обязанность доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, Закон о рекламе возлагает на рекламодателя.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламодатель - это 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. Материалами дела установлено, что инициатором осуществления звонка, а в смысле определения Закона о рекламе - рекламораспространителем, без получения на то предварительного согласия Заявителя, выступило ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» (ИНН/ОГРН 7838492459, 197136, г. Санкт – Петербург, ул. Всеволода Вишневецкого, д. 12, лит. А, пом. 2Н, оф.401).

Согласно представленным в материалы дела пояснениям следует, что общество не отрицает осуществление 22.05.2021 в 18 час. 11 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") входящего вызова с воспроизведением записи голосового сообщения. В то же время, ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» полагает, что в действиях общества отсутствуют нарушения законодательства, поскольку Заявителем предоставлено согласие на получение информации от общества.

Указанные обстоятельства общество подтвердило скриншотом страницы отчета сайта ООО «Девтек» <https://thezaim.com>, содержащими, в том числе, номер телефона Заявителя ("..."), ФИО – "...".

Доводы ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» о том, что в действиях общества отсутствуют нарушения законодательства, поскольку Заявителем предоставлено согласие на получение информации от общества, не могут быть приняты Комиссией во внимание по следующим основаниям.

Форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), в том числе, не посредством в предоставлении согласия на обработку персональных данных. Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно установить и достоверно подтвердить волеизъявление абонента на получение рекламной информации. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", согласно которой, [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. В силу части 1 статьи 44.1 Закона о связи

рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признаётся осуществлённой без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено. В соответствии с данной нормой закона 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. По мнению ФАС России (письмо от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») следует, что 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 указанного требования [статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе", поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Федеральный закон "О рекламе" возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. Буквальное толкование положений Закона о рекламе позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Из представленного в дело скриншота, Комиссия не установила волеизъявления Заявителя на получение рекламы от ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»», поскольку представленный скриншот, с содержанием номера телефона и ФИО Заявителя, не свидетельствует о заполнении заявки Заявителем и о его волеизъявлении на получение рекламы от конкретного отправителя рекламы - ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»».

Идентифицировать Заявителя с данными, указанными в скриншоте, не представляется возможным.

Таким образом, представленный обществом скриншот, не имеющий привязки к персональным данным Заявителя, не может быть принят в качестве доказательства, подтверждающего наличие согласия со стороны Заявителя на получение рекламы, как это предписано законом.

Иных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что именно Заявитель заполнил анкету на займ и дал надлежащее согласие на получение рекламы, в материалы дела не представлено.

Вместе с тем в заседании Комиссии Заявитель поддержал, указанное в заявлении, что никогда не посещал сайт общества с целью заявок на микрозайм. В силу вышеизложенного Комиссия приходит к выводу, что у ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» не имелось правовых оснований для осуществления телефонного звонка рекламного характера, с воспроизведением записи голосового сообщения, что указывает на нарушение частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно пункту 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель. В смысле статьи 3 Закона о рекламе под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем, осуществившим распространение рекламы по сетям электросвязи с нарушением требований частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе является ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»». В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с установлением на момент рассмотрения дела прекращения осуществления Заявителю неправомерных звонков рекламного характера, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» предписания о прекращении нарушения частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать направление рекламы, посредством осуществления телефонного звонка 22.05.2021 в 18 час. 11 мин. на номер сотового телефона Заявителя ("...") с номера телефона ("...") с содержанием: «Вас приветствует Профикредит. Вам предварительно одобрен займ до 100 000 тысяч рублей. Для получения денег, нажмите «1», Вам ответит первый освободившейся оператор», нарушением частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Признать ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» нарушившим требования частей 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе;

2. Не выдавать ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»» предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе . 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Микрокредитная Компания «Профиреал»». Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии

"..."

2021-6474