

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/18-274/2022

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 27 июня 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено 05 июля 2022 года.

Комиссия Кировского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев материалы дела № 043/05/18-274/2022, возбужденного в отношении:

- ООО МФК «Быстроденьги»,

- ООО «Промобизнес»,

в отсутствии:

- представителя ООО МФК «Быстроденьги» (далее – Общество),

- представителя ООО «Промобизнес»,

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение <...> от 07.02.2022 по вопросу получения 04.02.2022 в 07:03 на абонентский номер +7<...> с абонентского номера +7<...> звонка с рекламной информацией следующего содержания: *«Добрый день, компания «Быстро деньги». Если Вы оставляли заявку на получение займа, то нажмите «1», если не оставляли заявку – нажмите «2»»* в отсутствие согласия на её получение.

По факту распространения указанной рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента определением от 01.04.2022 возбуждено дело № 043/05/18-274/2022 в отношении ООО МФК «Быстроденьги» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 27.04.2022 г.

ООО МФК «Быстроденьги» письмом от 18.04.2022 представило запрошенные

документы и сведения, из которых следует, что между ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «Промобизнес» заключён договор <...>, в соответствии с которым ООО «Промобизнес» обязуется оказывать услуги по поиску и привлечению пользователей, желающих получить потребительский заём; заявка на получение займа, в том числе согласие на обработку данных, были оставлены пользователем по номеру телефона +7<...> на сайте через партнера ООО «Промобизнес».

Определением от 27.04.2022 г. рассмотрение дела было продлено в связи с необходимостью привлечения к рассмотрению дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ООО «Промобизнес», а также в связи с необходимостью получения у лиц, участвующих в деле, дополнительных документов и сведений для полного и всестороннего рассмотрения дела. Рассмотрение дела назначено на 27.06.2022 г.

На заседание комиссии, состоявшееся 27.06.2022 г., заявитель – <...>, уведомленный о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-274/2022, на рассмотрение дела не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

ООО МФК «Быстроденьги», уведомленное надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18 – 274/2022, письмом от 02.06.2022 представило запрошенные документы и сведения, из которых следует, что 04.02.2022 в 04:41 <...> с абонентским номером +7<...> оставлял запрос на получение займа с анкетными данными на сайте: [http:// <...>](http://<...>), при составлении анкеты в соответствии анкеты в соответствии с пользовательским соглашением.

ООО «Промобизнес», уведомленное надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела № 043/05/18-274/2022, на рассмотрение дела не явилось, представителя не направила, ходатайств не заявляло.

Исследовав имеющиеся материалы по делу № 043/05/18-274/2022, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – 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.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поступивший 04.02.2022 в 07:03 звонок на абонентский номер +7<...> с абонентского номера +7<...> с информацией следующего содержания: «Добрый

день, компания «Быстро деньги». Если Вы оставляли заявку на получение займа, то нажмите «1», если не оставляли заявку – нажмите «2»», содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи, а именно по сети телефонной связи посредством телефонного звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц, т.е. тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услуге по предоставлению займа ООО МФК «Быстроденьги», формированию интереса к ней у потребителей.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламой и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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 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.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую посредством телефонной связи.

В данном случае под абонентом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер поступило соответствующее рекламное сообщение.

В рассматриваемом деле абонентом является физическое лицо – владелец абонентского номера +7<...>.

Вместе с тем, Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики

применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Кроме того, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В качестве подтверждения наличия согласия абонента – владельца абонентского номера +7<...> ООО МФК «Быстроденьги» представило следующие документы:

- копию ответа на запрос ООО МФК «Быстроденьги», направленный в адрес ООО «Промобизнес», так как заявка на получение займа, в том числе согласие на обработку персональных данных были оставлены <...> по номеру телефона +7<...> на сайте партнера ООО МФК «Быстроденьги» - ООО «Промобизнес»;

- согласие на сбор и обработку персональных данных оператору услуг от 04.02.2022;

- скриншот заявки на подбор кредитного займа, оставленной <...> на сайте <https://<...>.ru>.

Вместе с тем, представленные ООО МФК «Быстроденьги» документы и сведения, подтверждающие наличие согласия на обработку персональных данных не свидетельствуют о явно выраженном волеизъявлении абонента – владельца абонентского номера +7<...> получать на адрес своего абонентского номера именно рекламы.

Представленный скриншот заявки содержит следующие поля для заполнения: имя, фамилия, отчество, дата рождения, телефон, email, город текущего местонахождения.

При этом согласие абонента на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженным волеизъявлением абонента на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта. Отметка об ознакомлении с пользовательским соглашением и согласием на обработку персональных данных не подтверждает наличие согласия абонента на получение рекламной информации.

Кроме того, наименование представленного в Кировское УФАС России документа свидетельствует об иной цели его получения, а именно получения согласия на обработку персональных данных, но не для получения согласия на распространение рекламы.

Довод ООО МФК «Быстроденьги» о том, что в понимании Общества согласие на обработку персональных данных подразумевает под собой в том числе согласие на распространение рекламной информации, не обоснован, поскольку согласие абонента на получение рекламы должно относиться к конкретному рекламодателю, либо рекламодателю, и должно быть явно выражено.

При получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

В этой связи, учитывая особое внимание законодателя к распространению рекламы посредством сетей электросвязи и установленным правилам для возможности ее направления абонентам, следует руководствоваться более жесткими требованиями и в каждом конкретном случае учитывать именно наличие прямого согласия абонента на получение рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

В данном случае представленное согласие на обработку персональных данных не может свидетельствовать о выраженном волеизъявлении абонента получать от ООО МФК «Быстроденьги» сообщения рекламного характера.

Иных надлежащих доказательств наличия согласия абонента – владельца абонентского номера +7<...> на получение рекламы по сетям электросвязи в материалы дела не представлено.

Вместе с тем, согласно правовым позициям, указанным в Постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции по делу № А12 – 32546/2021 от 12.04.2022 и в Постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции по делу № А82 – 7952/2021 от 02.12.2021, направление заявки для получения займа не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента исключительно на получение займа (денежных средств), при этом предусмотренное в Пользовательском соглашении автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно или неосознанно) согласиться на получение сообщений рекламного характера в целях получения желаемых денежных средств. При получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламы, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие.

Таким образом, распространение рекламы о возможном оставлении заявки на получение займа посредством рассылки на абонентский номер +7<...> без соответствующего согласия владельца абонентского номера на получение рекламной информации нарушает ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», предусматривающей однозначный запрет на распространение рекламы при отсутствии согласия абонента.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно представленным документам абонентский номер +7<...>, с которого распространялась рекламная информация на абонентский номер <...> путём голосового сообщения (автоинформатора), закреплен за ООО МФК «Быстроденьги».

Письмом от 18.04.2021 ООО МФК «Быстроденьги» указало, что голосовое сообщение (автоинформатор) 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.

Согласно договору <...>, заключённому между ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «Промобизнес» (далее – Партнер), Партнер обязуется оказывать услуги по поиску и привлечению пользователей, желающих получить потребительский заём, путём обеспечения принятия клиентом согласия на сбор и обработку персональных данных клиента, в форме, приведенной в Приложении № 3 к Договору. Согласно абз. 4 п. 3 согласия на сбор и обработку персональных данных клиент подтверждает и дает своё согласие на предоставление информации рекламного характера о товарах и услугах, реализуемых Операторами (ООО МФК «Быстроденьги» и ООО МФК «Турбозайм»).

Само по себе наличие вышеуказанного договора является свидетельством осуществления ООО «Промобизнес» определенных действий, направленных на доведение рекламы до ее получателей, а равно наличия у ООО «Промобизнес» статуса рекламодателя.

Вместе с тем, при разрешении вопроса относительно признания лица распространителем рекламы необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.

При анализе положений вышеуказанного Договора представляется возможным сделать вывод о том, что распространение на абонентский номер <...> рекламной информации о предоставлении займа с абонентского номера +7<...> осуществляется путем передачи указанной рекламы последовательно от ООО «Промобизнес» к ООО МФК «Быстроденьги» в целях непосредственного доведения рекламного сообщения до их конечного получателя.

Соответственно невозможно каким-либо образом снять ответственность любого из лиц, участвовавших в распространении рекламы посредством сетей электросвязи в связи с осуществлением таким лицом даже исключительно технических функций, поскольку каждое из указанных лиц является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи рекламной информации на абонентский номер +7<...>. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанной рекламной информации невозможным.

Таким образом, исходя из содержания рекламы и способа ее распространения, Комиссия приходит к выводу, что с учетом понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателями рекламной информации являются ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «Промобизнес», которые несут ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Согласно п. 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела не имеется сведений о том, что рекламная информация по сетям электросвязи на абонентский номер +7<...> не распространяется, Комиссия решила выдать предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства ООО МФК «Быстроденьги» (и ООО «Промобизнес»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «Промобизнес» и их должностных лиц.

Руководствуясь статьями 3, 18, 33, 36, 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «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 Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кировского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Добрый день, компания «Быстро деньги». Если Вы оставляли заявку на получение займа, то нажмите «1», если не оставляли заявку – нажмите «2»»*, распространявшуюся по сетям электросвязи посредством телефонного звонка с абонентского номера +7<...> 04.02.2022 в 07:03 на абонентский номер +7<...> в отсутствие согласия абонента на её получение, поскольку она противоречит требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО МФК «Быстроденьги» и ООО «Промобизнес» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО МФК «Быстроденьги», ООО «Промобизнес» и их должностных лиц.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.