

ООО «Дженерик»

Малый Сухаревский переулок, д. 9
стр.1, г.Москва, 127051

ООО МКК «Авантаж»

ул. Гоголя, д.44, г. Новосибирск, 630112

ООО МКК «Агора»

ул. Гоголя, д.44, г. Новосибирск, 630112

ООО «Юником24»

Котельническая наб., д.17, г.Москва,
109240

ПАО «Вымпел-Коммуникации»

ул. 8 Марта, д.10, стр. 14, г.Москва,
127083

ООО МКК «Финансовый супермаркет»

ул. Гоголя, д.44, г. Новосибирск, 630112

ООО «Девтек»

ул. Ратная, д.8, корп.3, г.Москва,117628

Ф.

РЕШЕНИЕ

по делу №010/05/18-684/2021

15 марта 2022 года
Петрозаводск

г.

Резолютивная часть решения оглашена 28 февраля 2022 года

В полном объеме решение изготовлено 15 марта 2022 года

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

-заместитель руководителя Карельского УФАС России,
председатель комиссии;

-начальник отдела антимонопольного контроля
хозяйствующих субъектов, недобросовестной
конкуренции и рекламы Карельского УФАС России,
член комиссии;

-ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного
контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной
конкуренции и рекламы Карельского УФАС России, член
комиссии,

рассмотрев дело №010/05/18-684/2021, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Дженерик» (127051, г.Москва, Малый Сухаревский переулок, д. 9 стр.1; ИНН 9702017964; ОГРН 1207700191456) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, представителей ООО «Дженерик», ООО МКК «Финансовый супермаркет», ООО МКК «Авантаж», ООО МКК «Агора», ПАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Девтек», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела, в присутствии представителя ООО «Юником24» (личность установлена на основании паспорта, копия доверенности от 27.04.2021),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление от 06.09.2021 (вх. №4216) Ф. (далее – заявитель) по факту получения 09.08.2021 в 11 часов 36 мин. от абонента «Otlinal» на его абонентский номер без письменного согласия рекламы следующего содержания: «Для оформления займа адрес офиса **ОТЛИЧНЫЕ НАЛИЧНЫЕ** можно уточнить по телефону 88006007000 или на *otlinal.ru*» (далее - SMS-рассылка).

В качестве подтверждения получения нежелательной рекламы к заявлению приложен скриншот страницы экрана телефона с текстом рассылки.

Проанализировав нормативно-правовую базу в области рекламного законодательства, установлено следующее.

В соответствии со статьей 1 ФЗ «О рекламе» его целями являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В статье 3 ФЗ «О рекламе» определены основные понятия. Так, 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, средство его индивидуализации, 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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «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 ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный заявителю телефонный номер, подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования в данном случае являются компания «Отличные наличные» и оказываемые ей финансовые услуги.

В соответствии с частью 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ указал, что 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 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента 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.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно части 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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 признается осуществленной 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.

Отвечая на запрос Карельского УФАС России от 14.09.2021 №03-01/123/3145, Петрозаводский филиал АО «Теле2-Санкт-Петербург» в письме от 27.09.2021 №2000.14/7954-21 (вх. от 28.09.2021 №4585) пояснил, что отправка SMS-сообщения осуществлена ООО «СМС Трафик» на основании заключенного между АО «Теле2-Санкт-Петербург» и ООО «СМС Трафик» договора от 01.06.2015 №225/SMS-BULK. Кроме того, оператор связи подтвердил поступление 09.08.2021 в 11 часов 36 минут SMS-сообщения от отправителя «Otlnd».

В свою очередь ООО «СМС Трафик», в ответ на запрос от 29.09.2021 №03-01/123/3321, в письме от 08.10.2021 №245-21 (вх. от 29.10.2021 №5158) сообщило, что рассылка вышеуказанного смс-сообщения осуществлялась ООО «СМС Трафик» в рамках заключенного договора №430/18 (далее – договор), согласно которому ООО «СМС Трафик» оказывает услуги «ПАО Вымпел-Коммуникации» по предоставлению доступа к программно-аппаратному комплексу, позволяющему ПАО «Вымпел-Коммуникации» самостоятельно

формировать текст сообщения, следить за их доставкой, а также работать с базой для отправки.

Кроме того, ООО «СМС Трафик» отметило, что для целей защиты абонента от несанкционированной рассылки сообщений заключенным с ПАО «Вымпел-Коммуникации» договором предусмотрена ответственность за направление смс-сообщения без предварительного согласия. Таким образом, ООО «СМС Трафик» требует от ПАО «Вымпел-Коммуникации» гарантировать получение согласия, так как самостоятельно оно этого реализовать не может.

Вместе с тем, ООО «СМС Трафик» сообщило, что согласно ответу ПАО «Вымпел-Коммуникации» на запрос, Ф. выразил свое согласие на рассылку рекламы посредством заполнения анкеты на сайте <http://4u-credits.ru/>, при этом конечным заказчиком рассматриваемой рассылки является ООО «Дженерик» (ИНН 9702017964; ОГРН 1207700191456).

В ходе рассмотрения заявления установлено, что согласно сведениям, размещенным в сети Интернет на сайте <http://4u-credits.ru/>, оператором является ООО «Дженерик» (ОГРН 1207700191456).

При этом согласно выписке из ЕГРЮЛ от 01.11.2021 №ЮЭ9965-21-301438909 ООО «Дженерик» осуществляет деятельность рекламных агентств (код по ОКВЭД ОК 029-2014 КДЕС. Ред. 2 — 73.11).

В связи с изложенным правомерно констатировать, что согласно пункту 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем, ответственным за распространением рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи, в рассматриваемом случае является ООО «Дженерик».

В свою очередь, согласно информации, размещенной в сети Интернет на сайте www.oflnal.ru, под брендом «Отличные наличные», ссылка на который содержится в рассматриваемом SMS-сообщении, осуществляют деятельность несколько юридических лиц: ООО МКК «Финансовый супермаркет», ООО МКК «Агора», а также ООО МКК «Авантаж».

Руководствуясь вышеуказанным определением от 08.11.2021 «О возбуждении дела №010/05/18-684/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – определение) в отношении ООО «Дженерик» было возбуждено настоящее дело и назначено к рассмотрению на 08.12.2022 в 11 часов 30 минут; к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, располагающими сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах, привлечены ООО МКК «Финансовый Супермаркет», ООО МКК «Авантаж», ООО МКК «Агора».

В соответствии с указанным определением ООО «Дженерик», а также иным лицам, привлеченным к участию в рассмотрении дела, надлежало представить дополнительные документы (сведения).

По состоянию на 08.11.2021 ООО «Дженерик» запрошенные определением документы (сведения) не представило.

Рассмотрев имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия определением от 08.12.2021 «Об отложении рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе №010/05/18-684/2021 и продлении срока его рассмотрения» рассмотрение дела отложила и назначила к рассмотрению на 15 часов 00 минут 20.01.2022. Указанным определением к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, располагающими сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах, были привлечены ООО «Девтек», ООО «Юником24».

Согласно определению от 08.12.2021 дополнительные документы (сведения) надлежало представить ООО «Дженерик», ООО МКК «Финансовый супермаркет», ООО «Юником24», ООО «Девтек», а также Ф.

Копии вышеуказанного определения были получены ООО МКК «Финансовый супермаркет», ООО МКК «Авантаж», ООО МКК «Агора» - 23.12.2021, ООО «Дженерик» и ООО «Юником24» - 24.12.2021, ООО «Девтек» - 29.12.2021.

Вместе с тем Ф. получение определения по электронной почте не подтвердил.

Письмом от 03.12.2021 (вх. от 09.12.2021 №5856) ООО «Дженерик», отвечая на определение 08.11.2021 «О возбуждении дела №010/05/18-684/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», пояснило, что в качестве подтверждения факта предоставления согласия на обработку персональных данных, в том числе на получение смс-рассылки/телефонных звонков рекламного характера располагает скриншотом лог-файлов с сервера общества, а именно данными, сохраненными в виде `serialized`-объекта в одном из столбцов таблицы базы данных MySQL, то есть реляционной базы данных. При этом реляционная означает, что внутри неё есть данные, которые связаны между собой и такую связь можно представить в виде таблиц. Вместе с тем строка «`personal_data_argee`» содержит параметр «1», что означает факт предоставления абонентом согласия на получение рекламных уведомлений.

Сбор согласия на обработку персональных данных ООО «Дженерик» произвело на сайте в сети Интернет <http://4u-credits.ru/>, где абонент **самостоятельно** проставил «галочку» рядом с согласием на обработку персональных данных и с согласием на получение рассылок рекламного характера.

Кроме того, ООО «Дженерик» отметило, что на вышеуказанном сайте не оказываются финансовые услуги, он является составным производением, которое представляет собой, в том числе каталог товарных знаков, опубликованных в реестрах ФИПМ и сопровождающихся подобранным каталогом финансовых услуг.

Вместе с тем основным видом деятельности ООО «Дженерик» является оказание рекламных услуг в сети Интернет различным финансовым организациям. Соответственно клиентами общества являются финансовые организации, в том числе банки, МФО, МКК, а также рекламные агентства. Однако, в связи со сложной эпидемиологической ситуацией, связанной с распространением новой коронавирусной инфекцией COVID-19 на протяжении всего 2020 года и текущего 2021 года, а также тяжёлого финансового положения общества, ООО «Дженерик» вынуждено было искать новые источники дохода. В связи с изложенным, начиная с ноября 2020 года, генеральным директором общества Кувшиновым Кириллом Витальевичем было принято решение о распространении рекламы.

Помимо вышеуказанного, ООО «Дженерик» сообщило, что является субъектом малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ от 03.12.2021 №ЮЭ9965-21-14533772, а также пояснило, что после получения вышеуказанного определения приняло меры по приостановлению взаимодействия с Ф., его абонентский номер был добавлен в черный список и удален из базы данных общества.

Во исполнение определения от 08.12.2021 ООО «Юником24» в письме от 27.12.2021 №225 (вх. от 28.12.2021 №6211) указало, что не располагает информацией о том, по поручению какого из лиц производилась рекламная рассылка, и не заключало договоры на распространение рекламы с иными лицами.

При этом ООО «Юником24» ранее направляло в адрес ООО «Дженерик» запрос от 30.09.2021 №118 касательно правомерности обработки персональных данных Ф. и о наличии его согласия на направление рекламных сообщений. В ответ на указанный запрос ООО «Дженерик» подтвердило, что **30.07.2021 получало от пользователя с абонентским номером согласие на обработку его персональных данных, а также согласие на получение рекламных уведомлений.**

Кроме того, ООО «Юником24» отметило, что в рамках договора от 05.10.2020 №0510/2020/65, заключённого между ООО «Юником24» (заказчик) и ООО «Дженерик» (исполнитель), последний обязуется оказывать информационные услуги в сети Интернет для привлечения целевых действий, то есть оформление физическим лицом заявки на получение финансовой услуги, которое производится путем заполнения соответствующих полей в веб-форме на сайте <http://4u-credits.ru/> и путем проставления галочек в «чек-боксах», подтверждающих дачу согласия на обработку персональных данных и на рекламную рассылку, а заказчик обязуется принять и оплатить оказанные исполнителем услуги на условиях договора. Вместе с тем рассматриваемый договор не предполагает рассылку рекламы, а также ее создание.

Также ООО «Юником24» сообщило, что между обществом (исполнитель) и

ООО «Девтек» (заказчик) заключен договор №1/13012020 от 13.01.2020, согласно которому заказчик принимает заявки от исполнителя. В рассматриваемый период ООО «Юником24» оказывало исключительно услуги по передаче данных, что подтверждается копией Акта оказанных услуг №б/н от 31.07.2021 по договору №1/13012020 от 13.01.2020. Так, ООО «Юником24» оказало, а ООО «Девтек» приняло услуги по поиску, привлечению клиентов и передаче заявок клиентов.

Учитывая изложенное, ООО «Юником24» считает, что в рассматриваемом деле его роль сводится к передаче данных о заявке физического лица, которая получена от ООО «Дженерик» и далее была передана обществом в адрес ООО «Девтек». При этом Ф., оформляя заявку на сайте ООО «Дженерик» (<http://4u-credits.ru/>), предоставил согласие на распространение в его адрес рекламной информации.

Письмом от 28.12.2021 (вх. №6224) ООО МКК «Финансовый Супермаркет» сообщило, что запросило у ООО «Девтек» дополнительные сведения по абонентскому номеру (в том числе надлежащим образом заверенную копию согласия Ф. на получение рекламной информации).

В свою очередь к назначенному сроку каких-либо пояснений относительно распространения вышеуказанной рекламы в адрес Карельского УФАС России от Ф. и ООО «Девтек» не поступало.

В ходе рассмотрения дела Комиссией посредством заполнения анкеты на принадлежащем ООО «Дженерик» сайте в сети Интернет установлено, что без проставления «чекбокса» напротив надписи *«Нажимая «Получить деньги», я даю согласие на обработку персональных данных в соответствии с Согласием на обработку персональных данных и Политикой, на получение рекламы и информационных сообщений»* не представляется возможным завершить ее заполнение путем нажатия на прямоугольник с надписью «Получить деньги» и перейти на следующую страничку с предложениями по предоставлению займов.

Таким образом, ООО «Дженерик» не оставляет за пользователем выбора по предоставлению согласия на обработку персональных данных и на получение рекламных уведомлений, и такое согласие не является добровольным.

Проанализировав полученные документы и сведения, Комиссия констатировала, что **ООО «Дженерик» признало факт распространения рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на телефонный номер заявителя.** Однако, по мнению общества, согласие Ф. было получено путем самостоятельного проставления абонентом «чекбокса» рядом с согласием на обработку персональных данных и с согласием на получение рассылок рекламного характера. Вместе с тем данные, сохраненные в виде `sterialized` - объекта в одном из

столбцов таблицы базы данных MySQL, на которые ссылались ООО «Дженерик» в своих пояснениях, изложенных в письме от 03.12.2021, принадлежат не Ф., а П.

Кроме того, исходя из пояснений ООО «СМС Трафик», изложенных в письме от 08.10.2021 №245-21, ПАО «Вымпел-Коммуникации» в письме от 06.10.2021 сообщило, что **конечным заказчиком рассматриваемой SMS-рассылки является ООО «Дженерик».**

Вместе с тем после заседания Комиссии 21.01.2022 в адрес Карельского УФАС России поступило письмо ООО «Дженерик» от 12.01.2022 №01/22 (вх. от 21.01.2022 №272), в котором изложены письменные пояснения в соответствии с определением от 08.12.2021, по смыслу и содержанию, аналогичные письменным пояснениям, ранее представленными в материалы дела обществом. Однако, скриншот лог-файлов с сервера ООО «Дженерик» содержит данные Ф., полученные **22.07.2021, что не соответствует скриншоту лог-файлов данных Ф., представленному в письме ООО «Юником24» от 27.12.2021 №225, а также в письме ООО «СМС Трафик» от 08.10.2021 №245-21 (дата от 30.07.2021).**

С учетом изложенного, с целью соблюдения прав заявителя и ООО «Дженерик» на предоставление документов по настоящему делу, Комиссия отложила рассмотрение дела.

Определением от 24.01.2022 «О продлении и отложении рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе №010/05/18-684/2022 и продлении срока его рассмотрения» рассмотрение дела назначено на 15 часов 30 минут 28.02.2022. В соответствии с определением дополнительные документы (сведения) надлежало представить ООО «Дженерик», ПАО «Вымпел-Коммуникации», а также Ф.

Копии вышеуказанного определения были получены заявителем 25.01.2022, ПАО «Вымпел-Коммуникации» - 31.01.2022, ООО «Юником24» - 01.02.2022, ООО «Дженерик» - 02.02.2022, ООО МКК «Финансовый супермаркет», ООО «Девтек» и ООО МКК «Авантаж» - 03.02.2022, ООО МКК «Агора» - 14.02.2022.

Письмом от 25.02.2022 (вх. от 26.01.2022) Ф. пояснил, что предоставленный ООО «Дженерик» ip-адрес ему не принадлежит. Согласно договору №112061, заключенному с ООО «Ситилинк», ip-адрес Ф. является статическим (185.90.100.217).

ПАО «Вымпел-Коммуникации» письмом (вх. от 03.02.2022 №537) ходатайствовало о продлении срока представления запрашиваемой информации до 10.02.2022.

11.02.2022 в адрес Карельского УФАС России поступило письмо ПАО «Вымпел-Коммуникации» (вх. №678), в котором общество сообщило, что рассылка указанного в определении от 24.01.2022 SMS-сообщения была

осуществлена ООО «Смарт-центр» в рамках заключенного между ПАО «Вымпел-Коммуникации» и ООО «Смарт-центр» договора об оказании услуг связи №690136310.

В свою очередь ООО «Дженерик» в письме от 07.02.2022 №02 (вх. от 17.02.2022 №767) не согласилось с позицией антимонопольного органа о том, что согласие на обработку персональных данных и на получение рекламных уведомлений, получаемое посредством проставления «чекбокса», не является добровольным. Так, по мнению общества, работа сайта <http://4u-credits.ru/> полностью соответствует Федеральному закону от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных», а также ФЗ «О рекламе», поскольку пользователь сайта добровольно проставляет «галочку» напротив надписи: «Нажимая «Получить деньги», я даю согласие на обработку персональных данных в соответствии с Согласием на обработку персональных данных и Политикой, на получение рекламы и информационных сообщений».

Кроме того, общество считает, что проставление «галочки» можно считать недобровольным, если она была бы проставлена автоматически и, если перейти на сайт <http://4u-credits.ru/> видно, что «галочка» не проставлена автоматически. При этом, если данная «галочка» ставится именно при согласии абонента на получение рекламы от рекламораспространителя, то такое согласие будет считаться надлежащим.

Дополнительно в указанном письме ООО «Дженерик» сообщило, что в базе общества хранится два лог-файла данных Ф. и общество не выбирало конкретный лог-файл для осуществления рекламной рассылки.

Рассмотрение дела состоялось в назначенное время.

Представитель ООО «Юником24» подтвердил позицию, изложенную в письме от 27.12.2021 №225.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «Юником24», Комиссия полагает необходимым отметить следующее.

Из письма ФАС России от 11.11.2019 года №ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «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 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При этом, как следует из постановления Конституционного Суда Российской

Федерации от 29.03.2011 №2-П, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов **абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении согласия абонента ему должна быть предоставлена возможность 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.

Так, предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием со своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В качестве подтверждения согласия на получение рассматриваемой SMS-рассылки ООО «Дженерик» в письме от 12.01.2022 №01/22 представило анкету физического лица от 22.07.2021 в виде следующей таблицы:

ip	-
wmind	1122
phone	-
last_name	Ф.
first_name	В.
user_agent	python-requests/2.25.0
advert_agree	1
personal_data_agree	1
personal_data_datetime	2021-07-22 19:40:17

В свою очередь в письме ООО «Юником24» от 27.12.2021 №225, а также в письме ООО «СМС Трафик» от 08.10.2021 №245-21 анкета физического лица от 30.07.2021 представлена в виде следующей таблицы:

ip	-
sum	20000
city	Петрозаводск

wmind	1033
phone	9535352043
apiKey	xxxx
aff_sub1	from_web_r
aff_sub2	4328504
last_name	Ф.
first_name	В.
user_agent	server
advert_agree	1
personal_data_agree	1
personal_data_datetime	2021-07-30 10:07:57

При этом в представленных анкетах **ip-адреса не совпадают с ip-адресом, принадлежащим Ф.** Кроме того, в письме от 08.02.2022 Ф., представленном в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе №010/05/18-683/2021, сообщил, что никогда не оставлял заявок в микрокредитных организациях.

Как указано выше строки «advert_agree» и «personal_data_agree» с параметрами «1», по мнению ООО «Дженерик», означают предоставление абонентом согласия на получение рекламных уведомлений и согласия на обработку персональных данных, сбор которых общество произвело на сайте в сети Интернет <http://4u-credits.ru/>, где абонент при заполнении заявки на получение займа самостоятельного проставил «галочку» рядом с рассматриваемыми согласиями.

Однако, у абонента отсутствовала возможность без проставления «чекбокса» завершить заполнение заявки путем нажатия на прямоугольник с надписью «Получить деньги» и перейти на следующую страничку с предложениями по предоставлению займов.

Таким образом, в рассматриваемом случае отсутствовала возможность у абонента отказаться от получения рекламных рассылок.

Более того, учитывая пояснения Ф., а также представленные документы, Комиссия отмечает, что в данном случае не представляется возможным однозначно подтвердить факт регистрации, равно как и то, что выражено согласие на получение рекламы, а также идентифицировать лицо, якобы осуществляющее регистрацию.

Таким образом, рассматриваемое SMS-сообщение с рекламой направлено заявителю отправителем под буквенным обозначением «OfInal» в отсутствие надлежащего согласия на получение, что свидетельствует о нарушении

части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем следует признать ООО «Дженерик», как лицо, осуществившее распространение рекламы, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Вместе с тем комиссией Карельского УФАС России установлено, что на дату вынесения настоящего решения факт распространения рассматриваемой рекламы не имеет места, соответственно, выдача предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в рассматриваемом случае нецелесообразна.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, пунктом 7 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 №1922) Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Для оформления займа адрес офиса ОТЛИЧНЫЕ НАЛИЧНЫЕ можно уточнить по телефону 88006007000 или на otlnal.ru», распространенную 09.08.2021 в 11 часов 36 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-рассылки на абонентский номер заявителя, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе»; действия ООО «Дженерик», нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Дженерик» (ИНН 9702017964; ОГРН 1207700191456) не выдавать в связи с прекращением распространения рассматриваемой рекламы.

3. Направить материалы настоящего дела уполномоченному должностному

лицу Карельского УФАС России для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель комиссии

Члены комиссии

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.