

Заявитель:

<...>.

лица, в действиях, которого

содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе:

ООО «СМСТ»

<...>

ООО «СМ»

<...>

ИП <...>

лица, располагающие

сведениями о рассматриваемых

в ходе дела обстоятельствах:

АО «Теле2-СПб»

<...>

ПАО «Мегафон»

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 014/05/18-230/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе

г. Якутск резолютивная часть оглашена «28» апреля 2022 г.

изготовлено в полном объеме «17» мая 2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...> – председателя Комиссии;

<...> – <...> члена Комиссии;

<...> – <...> члена Комиссии,

в отсутствие: заявителя <...>; лица в действиях, которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «СМС Т», ООО «СМ», ИП <...>. ; лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах: ПАО «Мегафон», АО «Теле2-СПб», уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством сервиса web-видеоконференцсвязи «TrueConf» дело №014/05/18-230/2022, возбужденное на основании заявления <...>(вх. №219э от 27.12.2021) в отношении ООО «СМС Т», ООО «СМ», <...> по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

установила:

27.12.2021 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило заявление <...>, указывающее на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». В заявлении сообщается, что:

- 24.12.2021 в 12:50 часов от абонента с буквенным обозначением nakartu.pw на абонентский номер заявителя <...> поступило нежелательное СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Доступен мгновенный займ до 56 т.р. под 0% - finn.pw/bSTok», оператором мобильной связи является АО «Теле2»

- 26.12.2021 в 11:33 часов от абонента с буквенным обозначением money2day на абонентский номер заявителя <...> поступило нежелательное СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Займ 50т.р. на карту, под 0%, получить: link.is/QE7rk», оператором мобильной связи является ПАО «Мегафон».

В соответствии с частью 1 статьи 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 соглашение было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством

направления СМС-сообщений на абонентские номера заявителя <...> и <...>, являются рекламой.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58).

Таким образом, из нормы части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласно материалам рассматриваемого заявления, распространение вышеуказанных реклам осуществлено без предварительного согласия <...> на получение рекламы.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно сведениям, представленным ПАО «Мегафон» (исх.№5/2-LASB-Исх-00007/22 от 12.01.2022) абонентский номер<...> выделен <...>на основании договора № GF0209470349 от 09.10.2021 об оказании услуг связи. Договор в архиве отсутствует.

Направление 26.12.2021 в 11:33 часов рекламного СМС-сообщения осуществлено оператором ПАО «Мегафон» на основании заключенного с ООО СМС-Трафик договора № ДМИ-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016г., а также соглашения о передаче прав и обязанностей по указанному договору от 01.05.2021. Абонентский номер с буквенным обозначением money2day, с которого поступило нежелательное СМС-сообщение рекламного характера заявителю, выделен ООО «СМС-Трафик». При этом обязанность по получению согласия на получение СМС-сообщений рекламного характера от абонентов, возложена на заказчика ООО СМС-Трафик.

Так, в соответствии с пунктом 3.9 договора №ДМИ-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016 в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов Заказчика Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в SMS-сообщении) для целей размещения РИМ. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому Абонент дал согласие на получение SMS-сообщений. Абонентский номер, по которому Абонент дал согласие на

получение SMS-сообщений, должен быть указан в соответствии с международным форматом (например, +7(9XX)XXX-XX-XX).

В соответствии с пунктом 4.11 договора №ДМИ-СМСТРФК-01072016 от 01.07.2016 Заказчик обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы. В случае не подтверждения, либо отзыва согласия Абонента на получение РИМ от Заказчика Заказчик обязуется незамедлительно прекратить размещение SMS-сообщений посредством интерфейса, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Исполнителя.

Согласно сведениям, представленным АО «Теле2-Санкт-Петербург» (исх.№ 2000.14/509-22 от 24.01.2022 абонентский номер<...> выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи (копия приобщена в материалы дела).

Направление 24.12.2021 в 12:50 часов СМС-сообщения абоненту<...>осуществлено отправителем «nakartu.pw» компании ООО «СМС Трафик», с которой заключен договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015. Согласно пункту 3.2.8 указанного Договора и дополнительного соглашения №5 от 01.03.2018 к договору ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «СМС Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

В данном случае имеются основания считать, что ООО «СМС Трафик» в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является рекламодателем вышеназванной рекламы, как лицо, инициировавшее направление СМС-сообщения рекламного характера на абонентский номер <...> без его согласия.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама — реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, реклама, распространенная ООО «СМС Трафик» 24.12.2021 в 12:50 и 26.12.2021 в 11:33 часов на абонентские номера <...> <...>, <...> посредством направления СМС-сообщения рекламного характера без предварительного согласия абонента, является ненадлежащей, поскольку нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

28.02.2022 определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) в отношении лица в действиях, которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384) зарегистрировано по адресу: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, дом 20А, строение 4, подъезд 1, этаж 2. Почтовый адрес: 115088, г. Москва, а/я 4. возбуждено производство по делу № 014/05/18-230/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела назначено на 22 марта 2022 года, в 16 часов 00 минут и у ООО «СМС Трафик» запрошены сведения и документы, имеющие значение для рассмотрения настоящего дела.

22.03.2022 на рассмотрении дела представитель АО «Теле2-Санкт-Петербург» пояснила, что 24.12.2021 в 12:50 часов направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя «nakartu.pw» осуществляла компания ООО «СМС Трафик», с которой заключен договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015, согласно условиям указанного договора ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать СМС-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов которые выразили свое согласие на получение сообщений, наша компания предоставляет ООО «СМС Трафик» лишь технические обеспечение, АО «Теле2-Санкт-Петербург» не занимается ни рассылкой (не является рекламораспространителем), ни производством (не является рекламопроизводителем) рекламных смс-сообщений и не является заказчиком (инициатором/рекламодателем) направления рекламных смс-сообщений. Кроме того, АО «Теле2-Санкт-Петербург» направляло запрос предоставляет ООО «СМС Трафик» о предоставлении информации касательно наличия согласия <...> на получение сообщений рекламного характера, однако ответ от них не поступил.

23.03.2022 от ООО «СМС Т» в Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило пояснение и документы.

В пояснении ООО «СМС Т» сообщает, что 24.12.2021 в 12:50 от абонента с буквенным обозначением «nakartu.pw» смс-сообщение на абонентский номер заявителя <...>, 26.12.2021 в 11:33 от абонента с буквенным обозначением «money2day» осуществлено компанией ООО «СМ», с которой заключен договор №30/21 от 01.03.2021г. ООО «СМС Т организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства ООО «СМ» или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта.

Комплекс оборудования и программного обеспечения, являющейся ноу-хау ООО «СМС Т» и охраняющийся в режиме коммерческой тайны, позволяет ООО «СМ» самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.

Текст, определяемой ООО «СМ», доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны ООО «СМС Т».

ООО «СМС Т» не может получить согласие самостоятельно или как-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Также в пояснении ООО «СМС Т» сообщил, что ООО «Смарттек Медиа» и ИП<...> находятся в договорных отношениях, в соответствии с которым Заказчиком СМС-рассылки является ИП <...>

В свою очередь, ООО «Смарттек Медиа» и ИП <...> по запросу ООО «СМС Трафик» предоставил информацию о наличии согласия <...> на получение смс-сообщений <...>, путем заполнения заявки на займ на сайте:
<https://money2day.ru/privacypolicy&hr=1>

В связи с необходимостью получения ООО «Смарттел Медиа» сведений и документов необходимых для рассмотрения дела № 014/05/18-230/2022 по существу, а также необходимостью привлечения, в качестве лиц, в действиях, которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО

«Смарттел Медиа» (117218, г. Москва, Хлебозаводский проезд, д.7, стр.9, этаж 9, пом. XVI, ком. 2, офис 2, ИНН 7724933974, ОГРН 1147746970975) и ИП<...> (ИНН 370207588600, ОГРН 321370200034241), рассмотрение настоящего дела № 014/05/18-230/2022 отложено.

28.04.2022 от ПАО «Мегафон (вх. № 2831э от 21.04.2022), ООО «Смарттек Медиа» (вх. №3070э от 28.04.2022), ИП <...> (вх. №3043э от 28.04.2022) в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило пояснения и документы.

В пояснении ПАО «Мегафон» (вх. № 2831э от 21.04.2022) сообщает, что абонентским номером <...> выделенным<...>на основании договора № GF0209470349 от 09.10.2021 об оказании услуг связи, ранее абонентским номер <...> не выделялся<...>

В пояснении ИП <...> (вх. №3043э от 28.04.2022) предоставил наличие согласия от <...> на получение СМС-сообщений <...>, путем заполнения заявки на займ на сайте: <https://money2day.ru/privacypolicy&hr=1> дал свое согласие на обработку персональных данных и получение информационных материалов, в том числе путем СМС-сообщений. А так же сообщает, что согласия размещен по ссылке: в свободном доступе в сети Интернет.

А также ИП <...> не представил согласие заявителя на получение рекламы СМС-сообщений на абонентский номер <...>.

В пояснении ООО «Смарттек Медиа» (вх. №3070э от 28.04.2022) сообщает, что согласно по договору №СМТ/01-06-2020 от 01.06.2020 ООО «СМС Трафик» обязан:

- самостоятельно без участия определяет содержание сообщений, формировать их текст и определять список пользователей/ абонентов и их абонентские телефонные номера, на которые осуществляется организация рассылки;

- получить предварительное согласие, выраженное посредством совершения абонентом действий, однозначно инфицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения.

Предоставляет ООО «Смарттек Медиа» телефонные номера только тех абонентов, которые предоставили ИП <...> свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также ООО «СМС Трафик» обязан сообщать ООО «Смарттек Медиа» актуальные даты получения таких согласий до даты организации осуществления рассылок на номера соответствующих абонентов.

В ходе рассмотрения дела установлено, что на сайте nakartu.pw, [money2day](http://money2day.ru) по ссылке: <https://money2day.ru/privacypolicy&hr=1> при заполнении заявки надо выбрать микрокредитную организацию из 7 организаций:

1. Используя сайт Moneyman для регистрации, я даю согласие на обработку моих персональных данных с использованием cookies и сторонних сервисов и принимаю условия, надо нажать «Я согласен». Займы до 15 000 рублей под 0% - Moneyman.
2. Используя сайт Екапуста для регистрации, необходимо пройти 5 шагов для регистрации. Первый шаг: вести ФИО, дату рождения, номер телефона, паспортные данные, автоматически приход СМС-сообщение с кодом на

номер телефона, введя код: вы регистрируетесь, автоматически даете свое согласие Екапуста. При этом, в случае, если вы не введете код с СМС, то второй и последующие шаги оформления заявки на займ невозможно осуществить.

3. Используя сайт Raups.ru для регистрации, необходимо пройти 2 шага для регистрации. Первый шаг: ввести номер телефона, ФИО и кнопка я согласен. Второй шаг: паспортные данные, сведения о работе, место проживания (адрес регистрации и фактический адрес проживания), реквизиты карты и проставить четыре галочки «Я даю согласие». Первая галочка означает: согласен с условиями, вторая галочка: на обработку персональных данных и передачу информации, третья галочка: на пересылку моих личных данных в бюро кредитных историй, с целью выдачи займа, четвертая галочка: я подтверждаю достоверность сведений, указанных в этой анкете. Ввести электронную почту и код из СМС. Запросить СМС повторно, если не пришла СМС позвоните по бесплатному номеру: 8 800 555 24 35.
4. Используя сайт smsfinance.ru для регистрации необходимо пройти 3 шага. Первый шаг: контактная информация – ФИО, дата рождения, электронный адрес, номер телефона, придумать пароль для входа в личный кабинет, нажать на галочку: я ознакомлен и согласен с правилами: *согласие на получение информации ООО МКК «4финанс», согласие на обработку персональных данных заёмщика ООО МКК «4финанс»*. Второй шаг: паспортные данные. Третий шаг: общие сведения.
5. Используя сайт web-zaim.ru можно регистрироваться через портал Госуслуги или ввести: ФИО, дата рождения, электронный адрес, номер телефона, придумать пароль для входа в личный кабинет, нажать на галочку: *Подтверждаю, что я ознакомлен, понимаю и полностью согласен на обработку моих персональных данных, передачу данных в Бюро кредитных историй на получение информации и Соглашением об использовании простой электронной подписи. Согласен с Правилами предоставления займа, Информацией об условиях предоставления, использования и возврата займов, Общими условиями договора займа и условиями акции 0% на первый займ. Настоящее согласие на обработку персональных данных является бессрочным, действует с момента его получения ООО МКК «Академическая» посредством регистрации Заявителя на Официальном сайте ООО МКК «Академическая» <https://web-zaim.ru/>.*
6. Используя сайт zaumigo.com можно регистрироваться через портал Госуслуги или необходимо пройти 4 шага: Первый шаг: общие сведения - ФИО, дата рождения, электронный адрес, номер телефона, промокод для входа в личный кабинет, нажать на галочку: я согласен со следующим: *политика конфиденциальности, правила предоставления займов, соглашение об использовании простой электронной подписи, согласие на обработку персональных данных, общие условия договора потребительского займа. Подтверждаю, что в отношениях с ООО «Займиго МФК» действую сознательно, свободно, своей волей и в своих интересах, мои действия не контролируются иными третьими лицами, самостоятельно представляю свои интересы.* Поставить галочку: *разрешаю уступку кредитором третьим лицам прав (требований) по договору потребительского займа.* Второй шаг: паспортные данные. Третий шаг: личная информация. Четвертый шаг: получение денег.
7. Используя сайт webbankir.com можно регистрироваться через портал Госуслуги или необходимо пройти 4 шага: Первый шаг: контактная

информация – ФИО, номер телефона, электронная почта и проставить галочки: первая галочку нажимая, я соглашаюсь с *Соглашением об использовании аналога собственноручной подписи*, вторая галочка: я даю согласие на *обработку и хранение моих персональных данных, в том числе на автоматизированную обработку персональных данных*. Второй шаг: личная информация. Третий шаг: дополнительная информация. Четвертый шаг: получение денег.

Изучив имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), пришла к следующим выводам.

Из представленных пояснений ПАО «Мегафон» (вх. № 2831э от 21.04.2022) следует, что абонентский номер <...> <...> не выделялся. Следовательно, согласие на обработку персональных данных <...> <...> на получение информационных материалов, в том числе путем СМС-сообщений, предоставленная в форме заявки на займ, оформленного в сети Интернет на сайте: <https://money2day.ru/privacypolicy&hr=1> не подтверждает наличие согласия абонента <...> на получение СМС-сообщения рекламного характера от ИП <...>.

Таким образом, в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителем вышеназванной рекламы является ИП <...>, как лицо, инициировавшее направление СМС-сообщения рекламного характера на абонентский номер Заявителя без предварительного его согласия.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 статьи 14.3, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП – влечет наложение административного штрафа.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Комиссия

р е ш и л а:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП <...> (ОГРН 321370200034241 ИНН 370207588600) 24.12.2021 в 12:50 часов на абонентский номер заявителя <...>, 26.12.2021 в 11:33 часов на абонентский номер заявителя <...> посредством направления СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. ИП <...> выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со

дня вынесения настоящего решения.

Председатель Комиссии <...>

<...>

<...>