

# РЕШЕНИЕ

08 декабря 2023 года

(изготовление решения в полном объеме)

05 декабря 2023 года

(оглашение резолютивной части)

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии – <...>;

члены Комиссии: <...>; <...>;

рассмотрев дело № 011/05/18-867/2023, возбужденное в отношении ООО «Севентех» (ОГРН 1096316004674, ИНН 6316145067, КПП 771401001, адрес места нахождения: Хорошёвское ш., д. 32А, под. 9, эт. 4, оф. 415-1, г. Москва, 125284) по фактам распространения на абонентский номер <...> СМС-сообщений с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, просившего рассмотреть дело в свое отсутствие;

- ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела;

## УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили заявления <...> (вх. № 6088-ИП/23, вх. № 6089-ИП/23, вх. № 6090-ИП/23 от 11.09.2023) о распространении на абонентский номер заявителя СМС-сообщений с нарушением требований рекламного законодательства.

По результатам рассмотрения указанных заявлений было принято решение о

возбуждении дела № 011/05/18-867/2023 в отношении ООО «Севентех» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № АГ/6262/23 от 10.10.2023.

Определением № ПК/6974/23 от 09.11.2023 рассмотрение дела № 011/05/18-867/2023 отложено, ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «Севентех», заменено надлежащими: ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>.

Из материалов дела № 011/05/18-867/2023 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На абонентский номер заявителя <...> поступили следующие СМС-сообщения:

1. от абонента с буквенным обозначением «baksu.ru» следующего содержания:

- «Ваш заем одобрен на 15000 руб., под 0%. Получить: mnyx.ru/BFyQPzB» – 26.07.2023 в 01 час. 10 мин.;

- «По заявке 3998 одобрен сумма 28000 руб. – dnng.ru/BFyQW3ls» – 08.08.2023 в 12 час. 05 мин.;

- «Ваш заем одобрен на 15000 руб., под 0%. Получить: dnngg.ru/BFyQPCY» – 25.08.2023 в 20 час. 20 мин.;

- «По заявке 5574 одобрена сумма 13000 руб – mnyz.ru/BFyQg hR» – 27.08.2023 в 20 час. 11 мин.;

2. от абонента с буквенным обозначением «finxx.ru» следующего содержания: «Займ до 35000 руб. под 0% до 30 дней <https://beel.ink/g43HG> ООО «Космослидс» ИНН 3257078389 По истечении срока займа, наступают иные условия договора займа. 18+» – 30.08.2023 в 11 час. 29 мин.;

3. от абонента с буквенным обозначением «monneta.ru» следующего содержания: «Займ до 100 000 руб., от 0%, до 18 недель <https://beel.ink/bSqM> ООО «Космослидс» ИНН 3257078389 По истечении срока займа, наступают иные условия договора займа. 18+» – 04.09.2023 в 15 час. 56 мин.

Заявителем приложены скриншоты указанных сообщений, а также детализация услуг связи, подтверждающая поступление указанных СМС-сообщений на абонентский номер заявителя.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена в форме СМС-сообщений;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – займам, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в форме СМС-сообщений на абонентский номер заявителя, является рекламой (далее – рассматриваемые рекламы).

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 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 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.

Согласно п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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 рекламодателя.

Заявитель указывает, что своего согласия на получение рассматриваемых реклам он не давал.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, ответственность несет рекламодатель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в части 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «Севентех» в материалы рекламного дела:

- от имени отправителя «baksu.ru» смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП <...> в рамках исполнения договора <...>;

- от имени отправителя «finxx.ru» смс-рассылка была осуществлена через

технические и программные средства по заказу ИП <...> в рамках исполнения договора <...>;

- от имени отправителя «monneta.ru» смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП <...> в рамках исполнения договора <...>

ООО «Севентех» в материалы рекламного дела представлены копии указанных договоров, заключенных с заказчиками – ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> (далее – договоры).

В соответствии с условиями договоров заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка СМС-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких СМС-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС-сообщений несет заказчик, услуги исполнителя являются технологическими; ни при каких обстоятельствах исполнитель не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем в понимании ст. 3 Закона о рекламе (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 договоров).

На основании договоров ООО «Севентех» осуществляет только технологическую функцию, при которой смс-рассылка осуществляется автоматически через технические и программные средства по запросу заказчиков.

Как пояснило ООО «Севентех», рассылка смс-сообщений производится путем предоставления заказчику удаленного доступа к платформе Общества через сеть Интернет с использованием автоматизированных протоколов связи; заказчик самостоятельно формирует смс-сообщения (содержание, имя отправителя, получателя смс-сообщения) с использованием собственного ПО или специально выделенного личного кабинета, после чего смс-сообщение автоматизировано направляется от оборудования заказчика через программное обеспечение, установленное на оборудовании Общества. Соответственно, ООО «Севентех» предоставляет исключительно техническую платформу и услуги связи для формирования и отправки смс-сообщений, при этом само не участвует в этом процессе.

При таких обстоятельствах усматривается, что ООО «Севентех» не является рекламораспространителем рассматриваемых реклам.

Из материалов рекламного дела следует, что рекламораспространителями рассматриваемых реклам являются:

- ИП <...> – рекламораспространитель реклам, направленных от имени отправителя «baksu.ru»,

- ИП <...> – рекламораспространитель рекламы, направленной от имени отправителя «finxx.ru»,

- ИП <...> – рекламораспространитель рекламы, направленной от имени отправителя «monneta.ru».

ООО «Севентех», ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> в материалы рекламного дела представлены Согласия на обработку персональных данных клиентов - физических лиц, согласно которым <...> (абонентский номер <...>), оставляя заявки на интернет-сайтах <https://monneta.ru> (ИП <...>, согласие от 25.04.2023), <https://finxx.ru> (ИП <...>, согласие от 25.04.2023), <https://baksu.ru> (ИП <...>, согласие от 26.04.2023), предоставил указанным лицам, в том числе согласие на отправку сообщений рекламного характера на номер телефона, указанный в форме при регистрации на сайте.

Указанные согласия имеют одинаковое содержание, кроме данных о лице, которому дано такое согласие (далее – Согласие).

Из содержания Согласия следует, что физическое лицо, оставляя заявку на указанном в Согласии интернет-сайте, принимает настоящее Согласие.

Пунктом 4 Согласия установлено, что цель обработки персональных данных: обработка входящих запросов физических лиц с целью оказания консультирования и услуг; аналитики действий физического лица на вебсайте и функционирования веб-сайта; проведение рекламных и новостных рассылок.

Пунктом 7 Согласия предусмотрено, что персональные данные обрабатываются до отписки физического лица от рекламных и новостных рассылок. Также обработка персональных данных может быть прекращена по запросу субъекта персональных данных.

Пунктом 8 Согласия установлено, что Согласие может быть отозвано субъектом персональных данных или его представителем путем направления письменного заявления лицу, которому дается данное согласие (ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>).

В пункте 10 Согласия указано, что лицо дает согласие на обработку и хранение его персональных данных, указанных им в Форме обратной связи и в процессе регистрации на сайте в соответствии с условиями настоящего согласия на обработку персональных данных, а также одновременно дает свое согласие и не возражает, чтобы лицо, которому дается данное согласие (ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>), или иные лица по их поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных физическим лицом в Форме или при регистрации на сайте.

Пунктом 11 Согласия предусмотрено, что настоящее согласие действует все время до момента прекращения обработки персональных данных, указанных в п. 7 и п. 8 Согласия.

ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> представили в материалы рекламного дела письменные пояснения, согласно которым личные данные были введены пользователем (<...>) на сайтах <https://monneta.ru>, <https://finxx.ru>, <https://baksu.ru>; передача сообщений по контактными данным пользователя не возможна без его согласия на обработку персональных данных.

Из материалов рекламного дела усматривается, что согласие на получение рекламных материалов от указанных лиц дается потребителем автоматически, при этом поля для его прямого волеизъявления в части получения рекламы не

предусмотрено.

Таким образом, потребитель не может воспользоваться услугами ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> путем оформления формы заявки на указанных сайтах без дачи согласия на получение рекламы, в том числе на абонентский номер потребителя.

Вместе с тем, согласно сформировавшейся судебной практике, согласие на рассылку рекламных сообщений, включенное в текст договора и/или согласия на обработку персональных данных, является заведомо ненадлежащим, поскольку у потенциального клиента нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом. Подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации. Если у клиента в момент заключения договора отсутствует возможность не согласиться с получением рекламы на свой мобильный номер телефона, и для отказа от получения рекламных сообщений возникает необходимость совершить ряд дополнительных действий, в то время как для их получения достаточно лишь заключить договор, то подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.10.2023 по делу № А40-20833/2023).

Заявитель в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указал, что он не заходил на сайты <https://monneta.ru>, <https://finxx.ru>, <https://baksu.ru>, не оставлял заявки на указанных сайтах и не давал своего согласия на обработку персональных данных; ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> ему не известны и их услугами он никогда не пользовался; в период с <...> по <...> заявитель находился на отдыхе за пределами Российской Федерации.

При таких обстоятельствах в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства получения ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> предварительного согласия заявителя на получение на его абонентский номер рассматриваемых реклам.

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. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на лице, ее распространившем.

Исходя из того, что часть 1 статьи 18 Закона о рекламе содержит императивное указание на обязанность рекламораспространителя доказывать наличие согласия абонента на получение рекламы, распространенной по сетям электросвязи, а пункт 15 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» называет в качестве адресата исключительно лицо, на чей телефон непосредственно поступила соответствующая реклама, – рекламораспространитель обязан доказать наличие согласия на получение рекламы, полученного непосредственно

от лица, на чей телефон она поступила.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламодателе возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данным непосредственно тем лицом, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

При этом обязанность по проверке соответствующих сведений прямо следует из толкования части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не может быть проигнорирована рекламодателем в связи с возникающими сложностями в ее подтверждении.

Учитывая вышеизложенное, рассматриваемые рекламы распространены с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателей рассматриваемых реклам – ИП <...>, ИП <...>, ИП <...>.

Обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии указанными лицами всех зависящих от них мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Из материалов рекламного дела усматривается, что абонентский номер заявителя входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми. Заявитель проживает в Республике Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого были распространены (доведены до потребителя) рекламы, является Республика Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 – 47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать рекламы, распространенные в форме СМС-сообщений на абонентский номер <...> от абонента с буквенным обозначением «baksu.ru», следующего содержания:

- «Ваш заем одобрен на 15000 руб., под 0%. Получить: mnyx.ru/BFyQPzB» – 26.07.2023 в 01 час. 10 мин.;

- «По заявке 3998 одобрен сумма 28000 руб. – dnxc.ru/BFyQW3Is» – 08.08.2023 в 12 час. 05 мин.;

- «Ваш заем одобрен на 15000 руб., под 0%. Получить: dnng.ru/BFyQPCY» – 25.08.2023 в 20 час. 20 мин.;

- «По заявке 5574 одобрена сумма 13000 руб – mnyz.ru/BFyQg hR» – 27.08.2023 в 20 час. 11 мин.;

ненадлежащими, поскольку они распространены с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать рекламу, распространенную 30.08.2023 в 11 час. 29 мин. в форме СМС-сообщения на абонентский номер <...> от абонента с буквенным обозначением «finxx.ru», следующего содержания: «Займ до 35000 руб. под 0% до 30 дней <https://beel.ink/g43HG> ООО «Космослидс» ИНН 3257078389 По истечении срока займа, наступают иные условия договора займа. 18+» ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

3. Признать рекламу, распространенную 04.09.2023 в 15 час. 56 мин. в форме СМС-сообщения на абонентский номер <...> от абонента с буквенным обозначением «moneta.ru», следующего содержания: «Займ до 100 000 руб., от 0%, до 18 недель <https://beel.ink/bSqnM> ООО «Космослидс» ИНН 3257078389 По истечении срока займа, наступают иные условия договора займа. 18+» ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

4. Выдать ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...>, ИП <...>, ИП <...> дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 08 декабря 2023 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии \_\_\_\_\_ <...>



Члены Комиссии \_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <...>