



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-1832/2022

01 сентября 2022 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 29.08.2022

В полном объеме изготовлено 01.09.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии

<...> – начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

заявитель - <...> (<...>) - личная явка,

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) **ПАО «МТС»** (109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, ОГРН: 1027700149124, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, ИНН: 7740000076, КПП: 770901001) - <...> (доверенность №0086/21 от 06.07.2021);

2) **ООО МКК «Киберлэндинг»** (420043, г. Казань, ул. Вишневского, д. 8/35, офис 11/1, ОГРН: 1171690064920, дата присвоения ОГРН: 23.06.2017, ИНН: 1659182700, КПП: 165501001) - <...> (доверенность от 17.09.2021);

3) **ООО МКК «Денежная единица»** (308009, г. Белгород, Народный бульвар, д. 79, офис 407, ОГРН: 1193123004920, дата присвоения ОГРН: 14.02.2019, ИНН: 3123449916, КПП: 312301001) - <...> (доверенность №89/ДЕ от 30.08.2021),

4) **ООО «МВП»** (101000, г. Москва, МО Красносельский вн. тер.г., Сретенский б-р, д. 6/1, стр. 1, помещ. 47,ком. с 1 по 20, ОГРН: 1217700114610, дата присвоения ОГРН: 16.03.2021, ИНН: 7708394690, КПП: 770801001) - <...> (доверенность №3 от 01.07.2022),

- заинтересованного лица: **Управление Роскомнадзора по Уральскому федеральному округу** (620027, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Азина, д. 40, офис 80, ОГРН: 1046603151935, дата присвоения ОГРН: 28.07.2004, ИНН: 6659107821, КПП: 667801001) - <...> (доверенность №41-Д от 19.05.2022),

рассмотрев дело №066/05/18-1832/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» путем направления смс-сообщений 10.04.2022 в 17:44 и 10.05.2022 в 15:24 на абонентский номер <...> с номера «ruzmr.ru» без согласия на ее получение с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-1832/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 02.06.2022 (исх.№10619 от 02.06.2022) по итогам рассмотрения заявления <...>, и назначено к рассмотрению на 01.07.2022. Рассмотрение дела отложено

Определением от 01.07.2022 (исх.№ЕВ/1205/22 от 04.07.2022) на 03.08.2022, Определением от 03.08.2022 (исх.№ДШ/3330/22 от 04.08.2022) на 29.08.2022.

<...> указал, что является абонентом МТС (номер <...>). 10 апреля 2022 года ему поступили рекламные сообщения от «mzmr.ru» следующего содержания: «*Займ от 0%, до 100 000 руб., до 18 недель. Подробности на guzmr.ru. ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»*». Подобное сообщение от того же адреса пришло и 10 мая 2022 года со следующим содержанием: «*Займ от 0%, до 95 000 руб., до 4 мес. Подробности на mzmr.ru ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»*». Согласия на получение таких рекламных смс, как указал заявитель, он не давал. К обращению приложен скриншот с смс сообщениями и детализация по счёту за 10 апреля и 10 мая 2022 года. Заявитель просит провести проверку сведений о нарушении законодательства о рекламе.

Заявитель сообщил, что является абонентом оператора сети подвижной радиотелефонной связи в лице ПАО «МТС».

В дополнительных письменных пояснениях <...> сообщил (вх.№3967-ЭП/22 от 29.07.2022), что ПАО «МТС» представило в материалы дела копию договора на оказание услуг связи, в которой не проставлены галочки в полях «не согласен на получение рекламы...». С момента заключения договора в 2014 году заявитель много переезжал, поэтому свою копию договора предоставить не может, также, как и подтвердить подлинность предоставленной копии. Кроме того, копию договора ПАО «МТС» заявителю предоставить отказалось (скриншот представлен в приложении 1).

Однако, в любом случае согласие на получение рекламы должно даваться в ЯВНОЙ форме, согласно письму ФАС, т.е. **абонент должен согласиться получать рекламные сообщения, а не отказываться от них** (с согласием «по умолчанию»). Галочка «не согласен» является НЕЯВНЫМ согласием.

Это утверждение основывается на пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 №58, которое говорит, что согласие должно быть выражено ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕМ на получение рекламы от КОНКРЕТНОГО рекламодателя. Отказ от получения рекламы по своей сути противоречит указанному пункту.

Также в постановлении указывается, что согласие на получение рекламы должно быть дано на получение рекламы от конкретных лиц

Сервис «МТС Маркетолог» был запущен в 2018 году, т.е. через 4 года после заключения договора о предоставлении услуг связи. **Компании, реклама которых распространялась** посредством смс-сообщений, **были основаны в 2018 и 2019 годах** (ссылки: <https://cbr.ai/finorg/foinfo/?ogm==1 171690064920> и <https://cbr.ru/finorg/foinfo/?ogm=1 193123004920>).

Таким образом, в договоре, который заключался в 2014 году, не могло быть предусмотрено согласие на получение сообщений (и любой другой рекламной информации) посредством этого сервиса или **этих компаний**.

Также сообщено, что после начала разбирательства по текущему делу, 3 июня 2022 года заявителю пришли смс-сообщения о подключении услуг «Отказ от получения email-рассылок с выгодными предложениями МТС» и «Отказ от получения входящих звонков с выгодными предложениями МТС» (скриншот представлен в приложении 2), что также свидетельствует о политике отказа от получения рекламы, а не согласии.

Ещё одна услуга по отказу на получения рекламных сообщений, была подключена 11.05.2022 по инициативе заявителя.

ПАО «МТС» в письменных пояснениях (вх.№722/22 от 22.06.2022) сообщило следующее.

Указанные в определении о возбуждении дела и назначении дела к рассмотрению №066/05/18-1832/2022 от 02.06.2022 (далее - Определение) **рекламные смс-сообщения** от 10.04.2022 и 10.05.2022 **были распространены ПАО «МТС» с буквенного номера «guzmr.ru»** <...> (далее - Заявитель) **по инициативе ПАО «МТС» в рамках оказания им услуги «Рекламная кампания»** в сервисе «МТС Маркетолог» (далее - Услуга) клиенту сервиса, оформившего соответствующую заявку на получение Услуги в его личном кабинете.

Услуга «Рекламная кампания» - услуга ПАО «МТС» по реализации рекламных кампаний

третьих лиц. Договор на оказание услуги «Рекламная кампания» заключается путем принятия клиентом (третьим лицом) размещенной на сайте ПАО «МТС» публичной оферты (далее - Оферта, текст оферты прилагается).

Информация об условиях оказания данной услуги, предоставления сервиса размещена по ссылке https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf.

Пунктом 1 Оферты предусмотрены следующие определения.

Продукт «МТС» Маркетолог» (Сервис) - автоматизированный сервис, размещенный по адресу marketolog.mts.ru в сети Интернет, для создания и управления распространением Рекламных материалов.

Клиент - юридическое или совершеннолетнее физическое лицо, в т.ч. индивидуальный предприниматель, желающее воспользоваться Услугой в соответствии с условиями настоящей Оферты.

Личный кабинет - пользовательский интерфейс Сервиса, предназначенный для управления Услугой и получения отчетности. Для использования Личного кабинета Клиент соглашается с условиями соответствующей оферты.

Заказ - заявка Клиента, оформленная в Личном кабинете, на получение Услуги, содержащая информацию о параметрах Услуги, сроках оказания Услуги, подключении дополнительных опций и иную необходимую информацию. Заказ оформляется согласно разделу 3 настоящей Оферты.

Рекламная кампания - совокупность рекламных мероприятий, рассчитанных на определенный период времени, территорию, Целевую аудиторию в соответствии с параметрами, указанными Клиентом. Осуществляется посредством размещения Рекламных материалов в Рекламных каналах. Каждая Рекламная кампания имеет название или идентификационный номер, присваиваемый Сервисом.

Целевая аудитория - совокупность Абонентов, не отозвавших своего согласия на получение Рекламных материалов, выбранных с использованием Таргетинга для проведения конкретной Рекламной кампании.

Таргетинг - набор критериев, заданных Клиентом, на основании которых осуществляется выбор Целевой аудитории среди Абонентов для оказания Клиенту Услуги в соответствии с условиями настоящей Оферты. Перечень возможных критериев устанавливается МТС.

Получатель - абонент и/или пользователь, который выразил и не отозвал согласие на получение рекламных материалов.

Абонент - лицо, с которым МТС заключен договор об оказании услуг связи.

Пользователь - посетитель Интернет-сайтов (в том числе социальных сетей), на которых размещаются Рекламные материалы.

Буквенный номер «guzmг.ru», с которого ПАО «МТС» распространило Заявителю рекламную информацию, является индивидуальной подписью - буквенно-символьное и/или числовое обозначение, которое присваивается Клиенту согласно разделу 4 Оферты и используется для указания в качестве имени отправителя в SMS-сообщении и/или MMS-сообщении и/или E-mail сообщении.

Пунктом 5.2.4 Оферты предусмотрена обязанность ПАО «МТС» до начала оказания услуги по реализации рекламных кампаний получить от Получателя согласие на получение рекламных материалов.

ПАО «МТС» распространило Заявителю спорные рассылки на основании предварительно полученного от него согласия при заключении договора оказания услуг подвижной связи.

Услуги подвижной связи с выделением абонентского номера <...> оказываются Заявителю на основании **договора** об оказании услуг подвижной связи **от 28.08.2014**, заключенного им с ПАО «МТС» (далее - Договор, копия прилагается).

В первом абзаце Договора, **подписанного Заявителем собственноручно**, предусмотрено следующее положение: «**При подписании Договора абонент выражает согласие с Условиями** оказания услуг подвижной связи МТС (далее - «Условия») и иными частями Договора (п.3.2 Условий), подтверждает ... то, что Тарифный план и Условия со всеми приложениями ему известны,

понятны и получены им».

Согласно п.3.2 Условий (текст Условий в редакции от 12.08.2014 прилагается) неотъемлемой частью Договора являются настоящие Условия, выбранный Абонентом Тарифный план, Технические требования и значения показателей качества оказания услуг связи по передаче данных и телематических услуг связи, перечень лицензий Оператора, а также условия оферт, принятых Абонентом в порядке и на условиях, установленных Оператором.

Согласно **п.7.6 Условий** Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы **от Оператора и/или его партнеров**, распространяемой по сетям связи, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг, в том числе, путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативно-правовыми актами.

Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления Оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью Договора, либо иным способом, установленным Оператором. Согласие считается отозванным Абонентом с момента получения Оператором указанного в настоящем пункте заявления.

Кроме того, **в самом Договоре абоненту предоставляется возможность непосредственно в момент заключения Договора выразить оператору связи свое согласие или несогласие на получение рекламы** и использование сведений об абоненте в целях продвижения услуг, т.е. совершить активные действия, подтверждающие его волеизъявление на получение рекламы **от конкретного рекламодателя**, что соответствует положениям п. 15 Пленума ВАС РФ №58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе».

Так, в тексте Договора предусмотрено следующее положение: «Если не указано иное, абонент выражает свое согласие на получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг». Влево от вышеуказанного пункта в Договоре имеются слова «Не согласен», а также свободное поле в виде пустого квадрата для проставления абонентом отметки.

Таким образом, **подписывая Договор, абонент выражает ПАО «МТС» свое согласие** или несогласие на получение рекламной информации, поскольку **в Договоре предусмотрена отдельная строка**, в которой абонент может выразить свое согласие на получение рекламы, либо свой отказ от получения рекламы.

ПАО «МТС» также указало, что дополнительно у абонента имеется возможность в любой момент после заключения Договора самостоятельно отказаться **от получения SMS-сообщений, содержащих рекламу или новости о продуктах и услугах МТС**, а также отказаться от получения бесплатных SMS и MMS- сообщений с сайта МТС, подключив себе бесплатную услугу «Запрет приема рекламных SMS».

Подписывая Договор, Заявитель оставил в нем свободным квадрат, расположенный рядом со словами «Не согласен» в отношении пункта, касающегося получения им рекламы, **тем самым выразив ПАО «МТС» свое согласие** на получение рекламы.

На момент распространения ПАО «МТС» спорных смс-сообщений Заявителю от последнего **не поступало отказа** от получения им рекламы, распространяемой ПАО «МТС» по сетям связи. Услугу запрета приема рекламных смс-сообщений Заявитель также себе не подключал.

В соответствии с п.1 ст. 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Условия оказания услуг МТС являются частью договора присоединения, которыми оператором связи определены условия (в том числе п.7.6 Условий определено право абонента выразить свое согласие на получение им рекламы и право выразить отказ от получения рекламы), одновременно в регистрационной форме Договора предусмотрена возможность выражения волеизъявления абонента на получение такой информации, то есть абоненту при подписании договора о предоставлении услуг связи ПАО «МТС» предоставлена реальная возможность отдельно выразить свое согласие/несогласие на рассылку ему рекламной информации.

Согласно части 1 статьи 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 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 (абз.4 п.15 Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. N-58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

На основании вышеизложенного считаем, что Заявителем было дано надлежащее предварительное согласие ПАО «МТС» на рассылку ему рекламной информации, поскольку согласие Заявителя на получение рекламы, содержащееся в подписанном им договоре оказания услуг связи, заключенном в письменной форме, позволяет однозначно идентифицировать заявителя и подтвердить его волеизъявление на получение рекламы.

Таким образом, в действиях ПАО «МТС» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Узнав из Определения о нежелании Заявителя получать рекламу, распространяемую ПАО «МТС», оператор связи по своей инициативе подключил Заявителю бесплатную услугу «Запрет приема рекламных SMS», поэтому **в настоящее время реклама от ПАО «МТС» Заявителю не распространяется.**

ПАО «МТС» в дополнительных письменных пояснениях (вх.№3541/22 от 25.07.2022) сообщило следующее.

Запрошенный антимонопольным органом у ПАО «МТС» **перечень третьих лиц**, согласие на получение рекламы объектов рекламирования которых абонент дает ПАО МТС» как рекламодателю, **в ПАО «МТС» не ведется.** При заключении договора абонент не может одновременно предоставить согласие на рекламу объектов рекламирования самого ПАО «МТС» и отказаться от рекламы объектов рекламирования третьих лиц (полностью или выборочно из предложенного списка). Гр. <...> **при заключении договора** оказания услуг подвижной связи **дал ПАО «МТС» согласие на получение им от ПАО «МТС» любой рекламы**, в том числе рекламы объектов рекламирования третьих лиц, без обозначения какого-либо списка указанных лиц.

Спорные SMS-сообщения были доставлены ПАО «МТС» на абонентский номер гр. <...> **от отправителя ООО «МВП»** (ОГРН 1217700114610, ИНН 7708394690, почтовый адрес: 107045 г. Москва, пер. Луков д. 10 офис 51), **которому в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» был выделен буквенный идентификатор (подпись) «guzmg.ru».** Оферта на оказание услуги имеется в материалах дела.

В соответствии с положениями п.5.2.4 Оферты ПАО «МТС» **обязалось** до начала оказания услуги **получить** от получателя рассылки **согласие** на получение рекламных материалов.

Получателем спорных SMS-сообщений является гр. <...>.

В материалах дела имеется копия заключенного между гр. <...> и ПАО «МТС» договора оказания услуг связи с выделением абонентского номера <...>. Указанный договор состоит из трех частей:

- Регистрационной формы, в которой указываются данные абонента,
- Условий оказания услуг подвижной связи МТС (далее ~ Условия МТС),
- Тарифного плана, выбранного абонентом.

В регистрационной форме договора имеется специальный раздел, в котором указано, что «если не указано иное, Абонент выражает согласие на ... - получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг». Напротив указанного положения договора в регистрационной форме расположена специальная ячейка для проставления отметок (т. н. чек- бокс) с пометкой «Не согласен». При заполнении регистрационной формы в случае, если абонент не хочет давать свое согласие на получение рекламы, он должен поставить в чек-боксе любую отметку.

Согласно регистрационной форме, подписанной гр. <...>, последний выразил согласие с Условиями МТС, иными частями договора, а также с тем, что тарифный план и Условия МТС со всеми приложениями ему известны, понятны и получены им, о чем прямо указано в регистрационной форме.

Условия МТС являются публичной офертой. В силу того, что договор оказания услуг связи в соответствии с положениями ст. 426 и ст. 428 ГК РФ является публичным договором и договором присоединения, Условия МТС едины для всех абонентов, а абонент заключает договор и принимает его условия не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Согласно пункту 7.6. Условий МТС в редакции, актуальной как в настоящее время, так и в период получения гр. <...> спорных рассылок, Абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения информационных рассылок, рекламы от Оператора, в том числе о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования и/или объектах информирования третьих лиц, распространяемых по сетям электросвязи, а также на использование сведений об Абоненте в целях продвижения товаров/работ/услуг/иных объектов информирования, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативными правовыми актами. В случае, когда Оператор является рекламодателем, согласие на получение рекламы означает согласие Абонента на получение, в том числе рекламы о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования третьих лиц...

Договор оказания услуг подвижной связи был заключен между ПАО «МТС» и гр. <...> 28.08.2014. **В момент заключения договора гр. <...> не проставил никакого знака в соответствующем чек-боксе, чем выразил свое согласие на получение от ПАО «МТС» любой рекламы, в том числе об объектах рекламирования третьих лиц.** В период с момента заключения договора до настоящего времени заявлений об отказе от согласия на получение рекламы от гр. <...> в ПАО «МТС» не поступало.

Таким образом в период направления спорных SMS-сообщений у ПАО «МТС» имелось действующее согласие гр. <...> на получение им по его абонентскому номеру рекламы объектов рекламирования как самого ПАО «МТС», так и объектов рекламирования третьих лиц.

В соответствии с положениями 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.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 Постановления Пленума от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснил, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие дается конкретному рекламодателю, независимо от того, рекламу каких именно рекламодателей он будет доставлять.

При этом Закон о рекламе не содержит требования о получении рекламодателем согласия абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, а согласие абонентами ПАО «МТС» (в том числе гр. <...>) дается на получение рекламы от ПАО «МТС» независимо от ее содержания, так как последнее не меняет рекламодателя рекламы.

Другими словами, такое обстоятельство, как содержит ли конкретная реклама сведения о товарах и услугах самого ПАО «МТС» или третьих лиц, не имеет правового значения, так как законодательством не запрещено распространять рекламу товаров, работ и услуг третьих лиц и, более того, Условия подвижной связи МТС, являющиеся неотъемлемой частью договора оказания услуг подвижной связи МТС, прямо предусматривают возможность направления абоненту

со стороны ПАО «МТС» рекламы товаров и услуг третьих лиц, а также использование сведений об абоненте в целях продвижения товаров/работ/услуг.

Таким образом, при заключении договора оказания услуг подвижной связи с гр. <...> ПАО «МТС» получило его предварительное согласие на распространение ему **по инициативе ПАО «МТС»** любой рекламы при использовании услуг подвижной связи, независимо от содержания такой рекламы и того, **кто именно является рекламодателем - ПАО «МТС» или третье лицо.**

Кроме того, следует обратить внимание на то, что согласно ст. 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условий договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Положения п.7.6 Условий МТС содержат в себе допускающее двусмысленных толкований указание на то, что **в случае, когда Оператор является рекламораспространителем**, согласие на получение рекламы означает согласие Абонента на получение, в том числе рекламы о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования третьих лиц.

Регистрационная форма договора об оказании услуг подвижной связи МТС и Условия МТС (в том числе пункт 7.6 Условий) уже неоднократно анализировались арбитражными судами и Верховным судом Российской Федерации, в результате чего суды пришли к единственно возможному выводу о том, что абонент на основе свободного волеизъявления, явным образом дал согласие на получение рекламы по сетям электросвязи, при чем рекламы не только ПАО «МТС», но и третьих лиц.

Кроме того, при рассмотрении антимонопольными органами дел данной категории также сложилась практика признания обоснованными вышеуказанных доводов оператора связи.

Данная позиция полностью подтверждается судебной практикой по аналогичному вопросу, согласно которой судами всех инстанций со ссылкой на статью 428 ГК РФ (договор присоединения), а также на пункт 15 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», сделаны следующие выводы:

- каждый оператор связи устанавливает свои правила оказания услуг связи, являющиеся неотъемлемой частью договора;
- заключая договор, абонент принимает условия, установленные этими правилами;
- 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;
- пользование услугами оператора означает безусловное согласие абонента с правилами оказания услуг связи, установленными оператором связи;
- оператором связи в его правилах установлено максимально возможное количество способов, позволяющих абонентам в любое время отказаться от получения рекламы как при заключении договора, так и при его дальнейшем исполнении, как при личном визите в место обслуживания, так и дистанционно;
- абоненту в любой момент в течение срока действия договора предоставляется право выбора - согласиться на получение рекламы при использовании услуг связи либо отказаться от них одним из вышеуказанных способов;
- отсутствие отметки в регистрационной форме договора в альтернативной графе «не согласен» означает, что абонент, подписывая договор на оказание услуг связи, соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг (в случае если в дальнейшем не отзовет своего согласия);
- **договор предусматривает получение согласия на любую рекламу, рекламодателем которой является оператор связи, независимо от содержания рекламы и того, кто именно является рекламодателем - сам оператор связи или третье лицо;**
- если абонент при подписании договора не выразил своего несогласия на получение рекламы, то есть не воспользовался возможностью отказаться от получения рекламы,

следовательно, оператор связи объективно располагает согласием абонента на получение рекламного SMS-сообщения;

При таких условиях у антимонопольного органа не имеется оснований для признания рекламного сообщения, направленного абоненту, ненадлежащей рекламой, не соответствующей части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Обращаено внимание комиссии на то, что вопрос о том, распространяется ли согласие, полученное от абонента при заключении договора об оказании услуг связи, на получение рекламы только лишь об услугах оператора или на получение любой рекламы (третьих лиц), был разрешен Арбитражными судами, в том числе на уровне Верховного Суда РФ (см. таблицу ниже).

Верховный Суд РФ 30 мая 2022 года поставил точку в таких спорах с антимонопольными органами, установив, что «предварительное согласие абонента на получение сообщений рекламного характера имеется в договоре, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы не представлено».

Судебное дело	Выводы судебных актов
<p>А40-91396/2021 (ПАО «МЕГАФОН» к УФАС по г. Москва)</p>	<p>Определение Верховного суда РФ от 30.05.2022 № 305-ЭС22-10148: «Суд ... исходил из наличия достаточных данных, свидетельствующих, что предварительное согласие абонента на получение сообщений рекламного характера имеется в договоре, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы не представлено».</p> <p>Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022: «Предварительное согласие абонента на получение сообщений рекламного характера имеется в договоре, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы в договоре не проставлено».</p> <p>Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2021: «Апелляционный суд отклоняет довод антимонопольного органа, что в договоре ... речь идет о согласии абонента на получение рекламы связанной исключительно с деятельностью общества. Апелляционный суд считает, что... такой вывод не следует. Из содержания договора следует, что...согласилось на получение любой рекламы».</p>
<p>А40-119153/2021 (ПАО «МТС» к УФАС по Московской области)</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2022: «Суды ... пришли к выводу об отсутствии в действиях общества административного правонарушения, признав, что общество ... получило предварительное согласие ... на распространение рекламы на абонентский номер, в том числе об объектах рекламирования третьих лиц, которое ... не было отозвано, что, ... подтверждается</p>

	<p>условиями договора»</p> <p>Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.01.2022:</p> <p>«Анализ договора позволяет сделать вывод о том, что абонентом дано согласие ... на рассылку рекламы вообще, т.е. не только относительно товаров/услуг - ПАО «МТС», но и относительно объектов рекламирования третьих лиц. В договоре ... в поле договора «Абонент выражает согласие на получение рекламы» не указано, что имеется ввиду только реклама об услугах и продуктах ПАО «МТС».</p> <p>«Действующее законодательство о рекламе обязывает ... получать согласие на распространение рекламы по каналу электросвязи (на абонентский номер получателя) безотносительно к тому реклама какого содержания и каких рекламодателей по этому каналу распространяется. Согласие не оформляется под конкретного рекламодателя или его рекламу, согласие получает рекламораспространитель на распространение рекламы по сетям электросвязи».</p>
<p>А71-14427/2018 (ПАО «МТС» к УФАС по Удмуртской республике)</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.08.2019:</p> <p>«Судами сделан обоснованный вывод о том, что абонентом дано согласие на рассылку рекламы вообще, то есть не только от оператора - ПАО: «МТС», но и от партнеров последнего».</p> <p>Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2019: «Подписание абонентом договора ... считается его предварительным согласием на получение рекламы. При этом абонентом дано согласие на получение любой рекламы, ... независимо от содержания такой рекламы и того, кто именно является рекламодателем - сам оператор или третьи лица».</p>
<p>А19-5741/2018 (ПАО «МТС» к УФАС по Иркутской области)</p>	<p>Постановление Арбитражного суда Восточно- Сибирского округа от 19.11.2018:</p> <p>«Суды установили, что ПАО «МТС» ... получило согласие абонента Кухлова А.Г. на получение рекламы при использовании услуг связи, при этом не только от ПАО «МТС», но и от его партнеров».</p> <p>Постановление 4ААС от 29.08.2018: «Совокупный анализ договора ... позволил суду ... сделать вывод о том, что абонентом дано согласие на рассылку рекламы вообще, т.е. не только от оператора - ПАО «МТС», но и от партнеров последнего».</p>
<p>А60-63378/2016 (ПАО «Мегафон» к</p>	<p>Определение Верховного суда РФ от</p>

УФАС по Свердловской области)	12.02.2018 № 309-КГ17-22298 «Суды ... установили, что в рассматриваемом случае абонентом подписан договор, в котором указано на согласие абонента на получение рекламы, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы в договоре не проставлено, что свидетельствует о том, что при заключении договора абонент выразил свое согласие на получение рекламы».
-------------------------------	--

На основании вышеизложенного ПАО «МТС» полагает, что признаки нарушения рекламного законодательства в действиях общества отсутствуют, поэтому просит прекратить производство по делу №066/05/18-1832/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ПАО «МТС».

При рассмотрении дела 03.08.2022 ПАО «МТС» указало, что нехранение заявителем копии договора с оператором связи сути не меняет, согласие было им дано, могло быть отозвано различными способами, которые предоставляет ПАО «МТС» (при заключении договора, путем звонка оператору, явки в салон, направления письма по почте, через сервис на сайте), оператор принимает действия по прекращению рекламной рассылки, только если абонент даст знать о своем несогласии.

ПАО «МТС» настаивает, что в данном случае именно оператор связи явился рекламодателем, проявил инициативу по рассылке, несмотря на то, что оказал ООО «МВП» возмездную услугу по рассылке рекламных смс-сообщений, указало также, что применяет **две схемы**: заключение договоров с заказчиками рассылки на оказание услуг по осуществлению рассылки и оказание услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог», полагая, что в первом случае рекламодателем является заказчик рассылки, а во втором - сам оператор связи. На вопрос Комиссии о принципиальных отличиях указанных двух схем, ПАО «МТС» сообщило, что по договору рассылки распространяются не только рекламные смс-сообщения, но и иные (например, о заказе такси), при этом, ПАО «МТС» не знает содержания сообщений (это ключевой момент), заказчик оплачивает услуги связи, а при использовании сервиса «МТС Маркетолог» оператор связи видит в личном кабинете заказчика содержание текста, утверждает его, влияет на содержание рекламы, получает вознаграждение не за услуги связи, а за распространение рекламы. Также было сообщено, что ПАО «МТС» отключило заявителю только те смс-сообщения, которые рассылались им в рамках оказания услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог», отключить же рекламные смс-сообщения в рамках договоров на рассылку, которые распространяются самими третьими лицами, которым абонент выразил согласие, например, путем заполнения анкеты, не может.

На вопрос Комиссии о том, что побудило ПАО «МТС» на осуществление спорной рассылки, оператор ответил, что не договор на рассылку, заказа не было, оператору заплатили за услугу.

ПАО «МТС» сообщило, что из содержания смс-сообщений абонент не поймет, какое лицо распространяет рекламу, но для прекращения ее дальнейшего распространения абоненту не нужно ничего выяснять, существует «единое окно» для обращений - абонент называет номер, и ему блокируются сообщения с этого номера.

Услугой «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» может воспользоваться не только лицо, являющееся абонентом ПАО «МТС», которому, как утверждает оператор связи, в рамках указанной услуги предоставляется возможность отправлять смс-сообщения и подписывать их любой подписью, которая является индивидуальным кодом идентификации, о котором и идет речь в ч.6 ст.45 Закона о связи.

При этом, согласно п.1 ст.2 Закона 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. Представитель ПАО «МТС» затруднилась с ответом на вопрос Комиссии, на каком основании ПАО «МТС» присваивает уникальный код идентификации не абонентам ПАО «МТС».

Также представитель ПАО «МТС» указала, что если заявитель не читал условия оказания услуг связи ПАО «МТС», то это его проблемы, абонент дает согласие либо не дает. ПАО «МТС» получает вознаграждение за услуги связи и имеет дополнительный источник дохода - от распространения рекламы, рекламировать услуги третьих лиц законодательством не запрещено.

ПАО «МТС» сообщило, что готово представить распечатки заказа ООО «МВП» из личного кабинета.

Также представитель ПАО «МТС» указала, что обеспечивает рассылку с применением таргетинга - по целевой аудитории, которую указывает заказчик, в частности, по полу, возрасту, геолокации, по тратам на услуги связи.

На вопрос Комиссии о том, законно ли ПАО «МТС» использует персональные данные абонентов, не известные ему на момент заключения договора («подглядывает» за абонентами уже после заключения договора и использует собранные о них сведения при оказании услуг третьим лицам по рекламной рассылке), оператор указал, что использует «новые» персональные данные в процессе исполнения договора, что считает законным.

На сайте ПАО «МТС» <https://moskva.mts.ru/about/investoram-i-akcioneram/korporativnoe-upravlenie/dokumenty-pao-mts/politika-obrabotka-personalnih-dannih-v-pao-mts> размещена Политика «Обработка персональных данных» в ПАО «МТС», согласно п.6.4 которой ПАО «МТС» в рамках своей деятельности **вправе осуществлять обработку ПДн, разрешенных субъектом ПДн для распространения**, в форме и порядке, предусмотренном положениями статьи 10.1 Закона №152-ФЗ, с учетом установленных субъектом ПДн запретов и ограничений.

Согласно ст.5 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон о персональных данных):

- обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных **целей**. Не допускается обработка персональных данных, несовместимая с целями сбора персональных данных (ч.2);

- обработке подлежат только персональные данные, которые отвечают **целям** их обработки (ч.4).

Согласно ч.4 ст.9 Закона о персональных данных **согласие** в письменной форме **субъекта** персональных данных на обработку его персональных данных **должно включать** в себя, в частности:

- **цель** обработки персональных данных (п.4);

- **перечень персональных данных**, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных (п.5);

- **перечень действий** с персональными данными, **на совершение которых дается согласие**, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных (п.7).

Обработка персональных данных **в целях продвижения товаров, работ, услуг** на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем **с помощью средств связи**, а также в целях политической агитации **допускается только при условии предварительного согласия** субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено (ч.1 ст.15 Закона о персональных данных).

Оператор обязан принимать меры, необходимые и достаточные для обеспечения выполнения обязанностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами. Оператор самостоятельно определяет состав и перечень мер, необходимых и достаточных для обеспечения выполнения обязанностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом или другими федеральными законами. К таким мерам могут, в частности, относиться назначение оператором, являющимся юридическим лицом, ответственного за организацию обработки персональных данных (п.1 ч.1 ст.18.1 Закона о персональных данных).

В соответствии с п.3.2 «Цели сбора персональных данных» Рекомендаций по составлению документа, определяющего политику оператора в отношении обработки персональных данных, в порядке, установленном Законом о персональных данных (далее - Рекомендации), обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей. **Не допускается обработка персональных данных, несовместимая с целями сбора персональных данных.**

Цели обработки персональных данных могут происходить, в том числе, из анализа правовых актов, регламентирующих деятельность оператора, целей фактически осуществляемой оператором деятельности, а также деятельности, которая предусмотрена учредительными документами оператора, и конкретных бизнес-процессов оператора в конкретных информационных системах персональных данных (по структурным подразделениям оператора и их процедурам в отношении определенных категорий субъектов персональных данных).

В соответствии с п.3.2 Рекомендаций «Объем и категории обрабатываемых персональных данных, категории субъектов персональных данных» содержание и объем обрабатываемых персональных данных должны соответствовать заявленным целям обработки. **Обрабатываемые персональные данные не должны быть избыточными по отношению к заявленным целям их обработки.**

В соответствии с п.3.5 Рекомендаций «Порядок и условия обработки персональных данных» в данном разделе рекомендуется указывать перечень действий, совершаемых оператором с персональными данными субъектов, а также используемые оператором способы обработки персональных данных и сроки обработки персональных данных.

ПАО «МТС» в дополнительных письменных пояснениях (вх.№5993/22 от 24.08.2022) сообщило следующее.

Согласно Закону о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Применительно к спорным рекламным смс-сообщениям с индивидуальной подписью «guzmg.ru», распространенным ПАО «МТС» в рамках оказания услуги по реализации рекламных кампаний «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» (далее - Услуга), **рекламодателем выступает клиент указанного сервиса (ООО «МВП»)**, принявший оферту на оказание Услуги и разместивший соответствующий заказ в своем личном кабинете указанного сервиса.

Подробные условия оказания Услуги, включая порядок идентификации клиента в его личном кабинете, размещения заказа, отправки им заказа на модерацию ПАО «МТС», оценки ПАО «МТС» стоимости заказа и возможности оказания услуги с учетом заданных клиентом параметров, правила рекламы, стоимость услуг и порядок расчетов, права и обязанности сторон, Изложены в ранее предоставленной антимонопольному органу оферте на оказание Услуги.

Также дополнительная информация об Услуге размещена на сайте сервиса «МТС Маркетолог» в разделе «Таргетированные SMS-рассылки» по ссылке https://marketolog.mts.ru/sms/targeted_sms и на сайте «Справка МТС Маркетолог» по ссылке https://support.mts.ru/mts_marketolog.

Представлена вся имеющаяся в ПАО «МТС» документация в рамках договорных отношений с ООО «МВП» по оказанию ему услуги «Рекламная кампания»: договор на оказание услуги «МТС Маркетолог», частично дублирующий положения оферты, с приложениями и дополнительными соглашениями, скриншоты заказов за апрель и май 2022 и личной карточки ООО «МВП» из личного кабинета на платформе «МТС Маркетолог, счета за оказанные ООО МВП» услуги за апрель и май 2022, письма о подтверждении регистрации домена «guzmg.ru» в РФ и согласии на его использование.

Услуга «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» является услугой ПАО «МТС» по распространению в определенных рекламных каналах рекламных материалов, предоставленных клиентами указанного сервиса (рекламодателями). Услуга оказывается ПАО «МТС» в соответствии с Законом о рекламе на основании принятия рекламодателем соответствующей оферты любому

юридическому или совершеннолетнему физическому лицу, в т.ч. индивидуальному предпринимателю, желающему воспользоваться Услугой.

Реклама распространяется ПАО «МТС» по собственной абонентской базе среди абонентов, выразивших ПАО «МТС» при заключении договора оказания услуг подвижной связи свое согласие на получение от него рекламы и на использование сведений о них в целях продвижения услуг и не отозвавших его на момент оказания Услуги. При выборе списка получателей рекламной кампании ПАО «МТС» применяется набор критериев, определенных рекламодателем.

Согласно условиям оферты перед непосредственным распространением рекламных материалов, предоставленных клиентом в составе заказа в его личном кабинете, ПАО «МТС» осуществляет модерацию рекламных материалов, оценку стоимости заказа и возможности оказания Услуги с учетом заданных клиентом параметров.

Таким образом, в рамках оказания услуги ПАО «МТС» «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» оператор связи выступает рекламораспространителем, а, следовательно, в силу ст. 18 Закона о рекламе несет бремя доказывания наличия согласия получателя рекламы, а клиент, принявший оферту на оказание Услуги и разместивший свой заказ - рекламодателем.

Помимо вышеописанной схемы распространения рекламы согласно Закону о рекламе (в рамках оказания услуги «Рекламная кампания» в сервисе МТС «Маркетолог», когда рекламораспространителем выступает ПАО «МТС») **существуют также иные формы договорных правоотношений между ПАО «МТС» и лицами, желающими распространять рекламу, применяемые уже в соответствии с требованиями ст. 44.1 Закона о связи.**

В рамках данных альтернативных схем реклама, а также любая иная информация, посредством смс-сообщений **самостоятельно распространяется заинтересованными лицами на основании заключенных с ПАО «МТС» договоров/соглашений на рассылку или принятой ими оферты МТС на рассылку по своей клиентской базе (услуга «A2P рассылка» в сервисе «МТС Маркетолог»).**

В вышеуказанных случаях роль ПАО «МТС» сводится исключительно к оказанию услуг связи (то есть смс-рассылки) в соответствии с Законом о связи, действия ПАО «МТС» не имеют цели распространения рекламы - ПАО «МТС» лишь осуществляет технологические действия, обеспечивающие **инициаторам рассылки** возможность ее совершать, не осуществляя при этом оценку содержания рассылки, что прямо вытекает из положений Конституции Российской Федерации (п.2 ст.23), Закона о связи, гарантирующих тайну связи.

В описанных схемах распространение рекламы не является предметом договора - ПАО «МТС» не вступает с инициаторами рассылки в рекламные правоотношения и не является рекламораспространителем по смыслу положений Закона о рекламе, т.к. не обладает следующими обязательными признаками рекламораспространителя: не инициирует распространение рекламы, не определяет возможность начала и прекращения распространения рекламы, не определяет содержание рекламного сообщения и не формирует его текст, не отправляет рекламное сообщение, не определяет потребителей рекламы.

Техническое вовлечение оператора связи в процесс распространения рекламы в описанных случаях не означает возникновения между ним и потребителем рекламы рекламных правоотношений, не превращает оператора связи в рекламораспространителя и, соответственно, не порождает каких-либо его рекламных обязательств.

ПАО «МТС» может признаваться рекламораспространителем применительно к статье 18 Закона о рекламе только при условии, что его правовой статус соответствует критериям рекламораспространителя, то есть либо его деятельность сама по себе является рекламной, направленной на достижение целей распространения рекламы, и не ограничивается исключительно целями оказания услуг связи (как при оказании услуги «Рекламная кампания в сервисе «МТС Маркетолог»), либо рекламная рассылка осуществляется по его инициативе (собственная мобильная реклама ПАО «МТС).

Относительно обработки со стороны ПАО «МТС» персональных данных абонентов, не указанных ими при заключении договора оказания услуг подвижной связи, используемых в таргетированных рассылках (услуга «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог»), пояснено следующее.

В силу исполнения ПАО «МТС» договора оказания услуг связи, стороной которого является заявитель, а также для достижения целей, предусмотренных международным договором РФ или законом, для осуществления и выполнения возложенных законодательством РФ на оператора функций, полномочий и обязанностей, ПАО «МТС» обрабатывает так называемую «Big data» (англ. «большие данные») - различную информацию, относящуюся к абоненту, в том числе сведения о поле, возрасте, геолокации, интересах, доходе абонента и т.д. «Большие данные» - массивы данных большого объёма и значительного многообразия, анализируемые с помощью специальных компьютерных технологий. Источниками больших данных могут быть показания оборудования, базы данных, интернет вещей и так далее.

Указанное обстоятельство предоставляет ПАО «МТС» законную возможность с согласия абонента использовать сведения о нем при осуществлении таргетированных рассылок (услуга «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог»), а именно выделять целевую аудиторию рекламодателя из всей доступной аудитории и направлять ей рекламу. В МТС Маркетологе вся аудитория - это абоненты МТС, которые соглашались получать рекламные материалы (примерно 65 миллионов человек). Чтобы из этой аудитории выделить ту, которую скорее всего заинтересуют объекты рекламирования клиента услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог», рекламодатель настраивает в заказе по своему усмотрению таргеты целевой аудитории: пол, возраст, геолокация, интересы, доход и другие.

Согласно заказам рекламных кампаний ООО «МВП» на апрель и май 2022 критериями таргетинга (выбора целевой аудитории) спорных рассылок были абоненты в поиске работы, абоненты, заинтересованные в покупке недвижимости, и абоненты, посещающие сайты из клиентского списка. Указанная информация обрабатывается в автоматическом режиме оборудованием связи ПАО «МТС» в сегменте «Big Data» МТС при оказании оператором связи услуги передачи данных (мобильного интернета).

Согласно ст. 6 Закона о персональных данных обработка персональных данных должна осуществляться с соблюдением принципов и правил, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Обработка персональных данных, допускается в случаях, предусмотренных в указанной статье.

ПАО «МТС» осуществляет обработку персональных данных заявителя сразу по трем из оснований обработки из вышеуказанной статьи закона:

- 1) обработка персональных данных осуществляется с согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных;
- 2) обработка персональных данных необходима для достижения целей, предусмотренных международным договором Российской Федерации или законом, для осуществления и выполнения возложенных законодательством Российской Федерации на оператора функций, полномочий и обязанностей;
- 3) обработка персональных данных необходима для исполнения договора, стороной которого; либо выгодоприобретателем или поручителем по которому является субъект персональных данных, а также для заключения договора по инициативе субъекта персональных данных или договора, по которому субъект персональных данных будет являться выгодоприобретателем или поручителем.

В материалах дела имеется копия заключенного между гр. <...> и ПАО «МТС» договора оказания услуг связи с выделением абонентского номера <...>. Указанный договор состоит из трех частей: Регистрационной формы, в которой указываются данные абонента, Условий оказания услуг подвижной связи МТС (далее - Условия МТС), Тарифного плана, выбранного абонентом.

В регистрационной форме договора имеется специальный раздел, в котором указано, что «если не указано иное, Абонент выражает согласие на получение рекламы, **использование сведений о нем в целях продвижения услуг**». Напротив указанного положения договора в

регистрационной форме расположена специальная ячейка для проставления отметок (т. н. чек- бокс) с пометкой «Не согласен». При заполнении регистрационной формы в случае, если абонент не хочет давать свое согласие на использование сведений о нем в целях продвижения услуг, он должен поставить в чек-боксе любую отметку.

Согласно регистрационной форме, подписанной гр. <...>, последний выразил согласие с Условиями МТС, иными частями договора, а также с тем, что тарифный план и Условия МТС со всеми приложениями ему известны, понятны и получены им, о чем прямо указано в регистрационной форме.

Условия МТС являются публичной офертой. В силу того, что договор оказания услуг связи в соответствии с положениями ст. 426 и ст. 428 ГК РФ является публичным договором и договором присоединения, Условия МТС едины для всех абонентов, а абонент заключает договор и принимает его условия не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Согласно пункту 7.6. Условий МТС в редакции, актуальной как в настоящее время, так и в период получения гр. <...> спорных рассылок, **Абонент вправе выразить свое согласие** на возможность получения информационных рассылок, рекламы от Оператора, в том числе о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования и/или объектах информирования третьих лиц, распространяемых по сетям электросвязи, а также **на использование сведений об Абоненте в целях продвижения товаров/работ/услуг/иных объектов информирования**, в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативными правовыми актами.

В случае, когда Оператор является рекламодателем, согласие на получение рекламы означает согласие Абонента на получение, в том числе рекламы о товарах/работах/услугах и иных объектах рекламирования третьих лиц. Абонент вправе выразить свое согласие на реализацию Оператором мероприятий, направленных на противодействие и предотвращение нежелательных вызовов в адрес Абонента (в том числе завершения таких нежелательных вызовов с предоставлением отложенного доступа к ним Абонента). **Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления Оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью Договора, либо иным способом, установленным Оператором. Согласие считается отозванным Абонентом с момента получения Оператором указанного в настоящем пункте заявления.**

Договор оказания услуг подвижной связи был заключен между ПАО «МТС» и заявителем 28.08.2014. В момент заключения договора заявитель не проставил никакого знака в соответствующем чек-боксе, чем выразил свое согласие на использование сведений об Абоненте в целях продвижения товаров/работ/услуг/иных объектов информирования. В период с момента заключения договора до настоящего времени заявлений об отказе от согласия на использование сведений о нем в целях продвижения объектов рекламирования от гр. <...> в ПАО «МТС» не поступало.

Таким образом, в период направления спорных SMS-сообщений у ПАО «МТС» имелось действующее согласие заявителя на обработку его персональных данных в целях продвижения рекламы любых объектов рекламирования - цель обработки персональных данных (продвижение услуг) была заранее обозначена заявителю. Обработка имеющейся информации о заявителе, используемая с его согласия в таргетированных рассылках, осуществляется ПАО «МТС» в связи с исполнением договора оказания услуг подвижной связи и для достижения, предусмотренных международным договором РФ или законом, для осуществления и выполнения возложенных законодательством РФ на оператора функций, полномочий и обязанностей.

ООО МКК «Киберлэндинг» в письменных объяснениях (вх.№1014-ЭП/22 от 27.06.2022) сообщило, что короткий номер «guzmr.ru» Обществу неизвестен. ООО МКК «Киберлэндинг» никаким образом не участвовало в рекламной рассылке с указанного номера, не согласовывало текст рассылки, не принимало участие в распространении рассылки. С целью выяснения всех обстоятельств возникшей ситуации в настоящее время в Обществе проводится внутренняя проверка.

В связи с изложенным, предоставить копии всех имеющихся договоров, во исполнение которых была осуществлена рассылка с использованием номера «guzmr.ru», а также копии документов, подтверждающих наличие согласие абонента <...> на получение рекламы с номера «guzmr.ru», не представляется возможным.

Представлены копии учредительных документов, свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица, свидетельства о постановке на налоговый учет.

Представитель ООО МКК «Киберлэндинг» при рассмотрении дела указала, что общество содержание рекламы не определяло, отношений с заявителем и ПАО «МТС» не имеет, **содержание рекламы является недостоверным, общество не оказывает услуги на условиях, указанных в смс-сообщениях**, к сайту *mzmr.ru* отношения не имеет, будет выяснять, кто пользуется его именем.

ООО МКК «Киберлэндинг» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№6266-ЭП/22 от 29.08.2022) сообщило, что представляет в материалы дела Общие условия предоставления займа, действовавшие с 01.09.2022 по 03.04.2022, Общие условия предоставления займа, действующие с 04.05.2022, а также пояснило, что в 2022 году Общество не осуществляло рекламирование своих услуг посредством рассылки смс-сообщений.

В 2021 году Общество тестировало звонки по базе своих клиентов с помощью «Звонобота» (договор с ООО «Форбс» №705 от 30.03.2021) - клиентам Общества звонил бот и предлагал оформление займа. В случае согласия клиента, ему направлялось SMS со ссылкой на сайт Общества.

В 2020 г. была достигнута договоренность с ПАО «МТС» по оказанию услуги «Рекламная компания» в Сервисе. Услуга заключалась в реализации Рекламных компаний - совокупности рекламных мероприятий, рассчитанных на определенный период времени, территорию, Целевую аудиторию в соответствии с параметрами, указанными Клиентом. В 2021 г. и 2022 г. эта услуга ПАО «МТС» Обществу не оказывалась.

ООО МКК «Денежная единица» в письменных пояснениях (вх.№1539-ЭП/22 от 01.07.2022) сообщило, что ввиду отсутствия договорных отношений между Обществом и гражданином <...>, согласий абонента <...> в распоряжении Общества, в том числе на получение рекламы посредством СМС-сообщений, не имеется.

По вопросу распространения СМС-сообщений без согласия абонента на их получение сообщено, что **Обществом рассылка каких-либо СМС-сообщений** и, в частности, согласно содержанию, указанному в определении, в том числе <...>, **не инициировалась** и не осуществлялась, каких-либо договорных отношений между лицом, осуществившим указанную в определении СМС-рассылку с использованием номера «guzmr.ru» и Обществом, не имеется.

Дополнительно пояснено, что законных оснований на указание фирменного наименования Общества в произведённой рассылке у лица, осуществившего распространение СМС-сообщения, указанного в определении, не имелось.

Копии учредительных документов, свидетельства о государственной регистрации в качестве юридического лица, свидетельства о постановке на налоговый учет представлены в материалы дела.

Представитель ООО МКК «Денежная единица» при рассмотрении дела также указала, что общество содержание рекламы не определяло, отношений с заявителем и ПАО «МТС» не имеет, содержание рекламы является **недостоверным**, общество не оказывает услуги на условиях, указанных в смс-сообщениях, к сайту *mzmr.ru* отношения не имеет, законных оснований на указание фирменного наименования общества в указанных смс-сообщениях не имеется.

ООО МКК «Денежная единица» в дополнительных письменных пояснениях (вх.№6056-ЭП/22 от 25.08.2022) сообщило, что представляет в материалы дела копии: Общих условий договора потребительского займа ООО МКК «Денежная единица» от 08.02.2022; Общих условий договора потребительского займа ООО МКК «Денежная единица» от 19.04.2022; Правил предоставления потребительских микрозаймов ООО МКК «Денежная единица» от 22.11.2021; Приложения №1 к Правилам предоставления потребительских микрозаймов ООО МКК «Денежная единица»; договора об оказании услуг связи с ООО «Т2 Мобайл» № 69516876 от 08.10.2020; договора на оказание услуг связи с ПАО «МегаФон» № 100202738 от 27.06.2019; оферты на указание услуги «Рекламная кампания» в Сервисе с ПАО «МТС».

ООО «МВП» письменных объяснений, запрошенных антимонопольным органом материалов и документов, в материалы дела не представило. При этом, представитель ООО «МВП» при рассмотрении дела указал, что спорная рассылка была осуществлена обществом на основании договора с ПАО «МТС», ООО «МВП» не знает, кому поступили смс-сообщения, абонентов выбирало ПАО «МТС». Указанные в тексте смс-сообщений ООО МКК «Киберлэндинг» и ООО МКК «Денежная единица» являются партнерами ООО «МВП», с ними были договоры (от 01.05.2021 на распространение рекламы в интернете), но заявок от них на данную смс-рекламу не было. Текст был определен ООО «МВП» самостоятельно, за содержание ответственность несет ООО «МВП», а за наличие согласия абонента ответственность несет ПАО «МТС», ООО «МВП» не знает персональных данных абонентов. При переходе по ссылке, указанной в смс-сообщении, абонент попадает на сайт, где указано много финансовых организаций, среди которых есть и ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица». Условия займа, указанные в смс-сообщениях, не являются условиями ООО МКК «Киберлэндинг» и ООО МКК «Денежная единица», но они были у других партнеров ООО «МВП», перечисленных на сайте mzmr.ru. В смс-сообщениях общество пыталось заложить информацию в максимально кратком обобщенном виде. Рассылка - это инициатива ООО «МВП» с целью привлечь клиентов. Общество действовало без поручения ООО МКК «Киберлэндинг» и ООО МКК «Денежная единица», но, в том числе, и в их интересах. ООО «МВП» привлекает клиентов с помощью смс-сообщений, потребители выходят на сайт и выбирают компанию. Заказ смс-рассылки - полностью инициатива ООО «МВП», которое без помощи ПАО «МТС» не имеет возможности получить согласие абонентов. ООО «МВП» не само отправляло смс-сообщения, обратилось в ПАО «МТС», у которого есть согласия абонентов. В настоящее время смс-рассылка не осуществляется, прекращена в мае 2022 г.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 10.04.2022 в 17:44 и 10.05.2022 в 15:24 на абонентский номер <...> с номера «guzmr.ru» поступила информация следующего содержания:

ruzmr.ru >

Text Message
Sun, 10 Apr, 17:44

Займ от 0%, до 100 000 руб., до 18 недель. Подробности на ruzmr.ru ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»

Today 15:24

Займ от 0%, до 95 000 руб., до 4 мес. Подробности на ruzmr.ru ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»

В Письме ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» разъяснено, что в соответствии с [частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Факт поступления смс-сообщений 10.04.2022 в 17:44 и 10.05.2022 в 15:24 на абонентский номер <...> с номера «guzmg.ru» подтверждается детализацией услуг связи по абонентскому номеру <...>, представленной заявителем (вх.№01-486м от 13.05.2022).

Законодательством Российской Федерации согласно ч.4 ст.5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 (п.1); под **объектом рекламирования** – 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Согласно п.1 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст.128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорных смс-сообщениях указаны наименования конкретных хозяйствующих субъектов - ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица», сообщены сведения об оказываемых данными лицами финансовых услугах - предоставление займов на указанных в смс-сообщениях условиях, что позволяет выделить конкретные хозяйствующие субъекты и их услуги, сформировать к ним интерес с целью их продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя, следовательно, является рекламой.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством смс-сообщений, адресована неопределенному кругу лиц. 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 (Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624). Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ). В тексте сообщения отсутствует обращение к абоненту по имени.

В соответствии со [статьей 2](#) Федерального закона от 07.07.2003 №126-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; электросвязь - 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к [Закону](#) о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная

информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством смс-сообщений информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она **носит обобщенный характер**, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), **представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.**

ФАС России в письме от 25.06.2013 №АК/24455/13 разъяснила, что **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

В рассматриваемом случае использованные **в текстах смс-сообщений формулировки являются универсальными**, предназначенными для восприятия любым абонентом, в связи с чем информация не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Предложения не являются персональными (в них не только не поименован адресат, но и не содержатся сведения о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель), при этом, информация носит обобщенный характер, представляет интерес для неопределенного круга лиц.

В соответствии с п.22.1 ст.2 и ст.44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), **рассылка** по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений **с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации**, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Рассматриваемое смс-сообщение подпадает под понятие «рассылка», поскольку соответствует определению «рассылка», изложенному в п.22.1 ст.2 Закона о связи – является передачей абоненту короткого текстового сообщения с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – «guzmr.ru».

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 №ДА-П12-17623 понятие «рассылка» следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

В Разъяснениях ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» указано, что **«короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки смс-сообщений широкому кругу лиц.**

Смс-сообщения были переданы с номера – «guzmr.ru», который предназначен для одновременной массовой рассылки идентичных смс-сообщений.

Таким образом, спорные смс-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают признакам рекламы, перечисленным в п.1 ст.3 Закона о рекламе, в связи с чем, на них распространяются требования указанного закона.

В соответствии с **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 **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

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 **пункте 15** постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №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.** Вместе с тем, 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.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных **интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях**, 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.

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 своим действиям **видимости законности**, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Буквальное толкование указанных положений 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 рассматриваемом случае до заявителя путем смс-сообщений была доведена именно реклама, цель сообщений изначально была связана с рекламированием, при этом, рекламодатель обязан представить доказательства того, что **располагал** предварительным согласием абонента (**проверил его наличие**) на получение рекламы от конкретного рекламодателя посредством использования телефонной связи **до начала распространения рекламных смс-сообщений.**

Заявитель – абонент номера <...> указал, что не давал согласие на получение рекламы с номера «guzmr.ru».

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя, а Закон о связи на заказчика рассылки.

Согласно ч.1 ст.44.1 Закона о связи рассылка также 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.

В силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи, оператор связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку.

П. 34 ст. 2 Закона о связи определяет услугу по пропуску трафика как деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

К оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161, относится услуга зонавого завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи того же оператора подвижной радиотелефонной связи.

Следовательно, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Таким образом, применительно к распространению рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений **рекламораспространителем является инициатор рассылки – заказчик рассылки либо оператор связи.**

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи).

Рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

Таким образом, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения **не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки**, оператор заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Материалами дела установлено, что между ПАО «МТС» и ООО «МВП» в рамках оказания услуг «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог» заключен **Договор от 23.04.2021 на оказание услуги Маркетолог ПАО «МТС»**, предметом которого является оказание ПАО «МТС» Абоненту (ООО «МВП») услуги по реализации рекламных кампаний посредством Сервиса, а Абонент обязуется оплачивать оказываемую услугу в соответствии с условиями настоящего договора.

ПАО «МТС» утверждает, что является рекламораспространителем спорной рекламы, не смотря на наличие вышеуказанного договора с ООО «МВП», указывает на наличие двух альтернативных схем распространения рекламы, которые применяет, при использовании которых является то рекламораспространителем (как в рассматриваемом случае, когда рассылка осуществляется по базе оператора связи), то всего лишь оператором связи (когда рассылка осуществляется по базе заказчика).

Комиссия отклоняет вышеуказанный довод ПАО «МТС», поскольку **Договор от 23.04.2021 на оказание услуги Маркетолог ПАО «МТС»**, заключенный между ПАО «МТС» и ООО «МВП» по своей правовой природе является договором на оказание услуги заказчику рассылки (ООО «МВП») по осуществлению рассылки оператором связи (ПАО «МТС»), предусмотренным ч.2 ст.44.1 Закона о связи, которая определяет в качестве основы заключения такого договора инициативу заказчика рассылки, которая в данном случае исходила от ООО «МВП». Таким

образом, именно ООО «МВП» как заказчик рассылки обязано иметь согласие абонента на осуществление рассылки на его абонентский номер.

При этом, согласно п.2.5.4 Договора от 23.04.2021 на оказание услуги Маркетолог ПАО «МТС», оператор связи обязуется до начала оказания услуги получить от получателя согласие на получение рекламных материалов.

Как следует из представленных в материалы дела документов, согласие абонента <...> на получение рекламы на его абонентский номер <...> было им выражено при заключении 28.08.2014 Договора об оказании услуг подвижной связи МТС, поскольку соответствующий чек-бокс «не согласен» не заполнен:

Если не указано иное, абонент выражает согласие на:

- предоставление доступа к услугам связи других операторов (в т.ч. услугам роуминга); Не согласен
- передачу и поручение обработки третьим лицам сведений об Абоненте в соответствии с пп.3.4., 7.5 Условий; Не согласен
- получение рекламы, использование сведений о нем в целях продвижения услуг. Не согласен

Подписав Договор об оказании услуг подвижной связи МТС от 28.08.2014, <...> подтвердил, что ознакомлен и согласен с условиями оказания услуг подвижной связи МТС, каких-либо отметок о несогласии на получение рекламы, в том числе, от третьих лиц, при подписании договора не проставил, правом на отзыв согласия не воспользовался. Указанный подход подтверждается и судебной практикой (№А40-91396/2021).

При этом, ПАО «МТС» сообщило, что, узнав о нежелании Заявителя получать рекламу, оператор связи по своей инициативе подключил Заявителю бесплатную услугу «Запрет приема рекламных SMS», поэтому в настоящее время реклама от ПАО «МТС» Заявителю не распространяется.

Таким образом, признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе не нашли своего подтверждения.

Между тем, при рассмотрении дела установлено, что содержание спорной смс-рекламы является недостоверным.

Согласно ч.3 ст.5 Закона о рекламе **недостоверной** признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

об ассортименте и о комплектации товаров, а также *о возможности их приобретения в определенном месте* или в течение определенного срока (п.3);

о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других *условиях приобретения* товара (п.4);

об изготовителе или *о продавце* рекламируемого товара (п.20).

В тексте рекламы указано «*Займ от 0%, до 100 000 руб., до 18 недель. Подробности на gizm.ru. ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» и «Займ от 0%, до 95 000 руб., до 4 мес. Подробности на mzm.ru ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»».*

При этом, ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» в период распространения смс-рекламы 10.04.2022 и 10.05.2022 не представляли займы на условиях, указанных в рекламе.

Согласно п.17, п.18 Общих условий договора потребительского микрозайма, утв. Приказом ООО МКК «Денежная единица» от 08.02.2022, кредитор предоставляет микрозаймы на сумму от 1 000 до **50 000 рублей**, срок возврата - от 1 до 168 дней, диапазоны значений полной стоимости потребительского займа, определенных с учетом требований ФЗ №353-ФЗ по видам потребительского займа: 0,000% - 730,000%.

Согласно п.3.1 и п.3.12 Общих условий договора потребительского микрозайма, утв. Приказом ООО МКК «Киберлэндинг» №01/09-1 от 01.09.2021, общество предоставляет нецелевые

потребительские займы в сумме от 3 000 рублей до **30 000 рублей** на срок от 5 до **30 календарных дней**. Процентная ставка по предоставляемым клиентам займам устанавливается обществом и определяется в размере от 0% до 365% годовых.

Следовательно, потребитель не имел возможности получить займ на условиях «от 0%, до 100 000 руб., до 18 недель» и «от 0%, до 95 000 руб., до 4 мес.» у ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» (в указанном месте), условия займов, предоставляемых ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» иные, отличные от сообщенных в рекламе, которые, таким образом, являются недостоверными, займы на приведенных в смс-сообщениях условиях предоставляли иные лица (из перечня, приведенного на сайте mzmr.ru, но не ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»).

Таким образом, рассматриваемая смс-реклама противоречит требованиям п.п.3, 4, 20 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч.ч.2-8 ст.5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п.5 ст.3 Закона о рекламе).

Рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «МВП», которое определило содержание рекламы в Заявке №2 на оказание услуги в рамках Дополнительного соглашения №1 к Договору о предоставлении услуг связи для Корпоративных абонентов МТС №135333858490 от 21.04.2021 Рекламная компания в рамках услуги МТС-маркетолог (далее - Заявка №2), а также путем заполнения соответствующих полей в личном кабинете, что подтверждается скриншотами, представленными ПАО «МТС» в материалы дела. Согласно данным ПАО «МТС» фактическая стоимость рекламной кампании 08.04-15.04.2022 132 767, 99 руб., фактическое количество рассылок - 66 384, фактическая стоимость рекламной кампании 08.05-13.05.2022 145 604, 6 руб., фактическое количество рассылок - 76 634.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Период оказания услуги ПАО «МТС» ООО «МВП» - апрель и май 2022 г., что подтверждается Заявкой №2 и счетами за оказанные услуги в адрес ООО «МВП», представленными ПАО «МТС», при этом, при рассмотрении дела ПАО «МТС» и ООО «МВП» сообщили, что в настоящее время распространение рекламы на абонентский номер <...> не осуществляется, оператор связи по своей инициативе подключил Заявителю бесплатную услугу «Запрет приема рекламных SMS», доказательства обратного заявителем не представлены, в связи с чем, отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) настоящего Кодекса, 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.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно ст.26.3 КоАП РФ объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, **показания потерпевшего** и свидетелей представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей отражаются в протоколе об административном правонарушении, протоколе о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протоколе рассмотрения дела об административном правонарушении, а в случае необходимости записываются и приобщаются к делу.

В соответствии со ст. 25.2 КоАП РФ Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области привлекает <...> к участию в составлении протокола об административном правонарушении в качестве потерпевшего.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о

вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Займ от 0%, до 100 000 руб., до 18 недель. Подробности на ruzmr.ru. ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица» и «Займ от 0%, до 95 000 руб., до 4 мес. Подробности на tzmr.ru ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица»», распространенную путем направления смс-сообщений 10.04.2022 в 17:44 и 10.05.2022 в 15:24 на абонентский номер <...> с номера «ruzmr.ru» ненадлежащей, нарушающей требования п.п.3, 4, 20 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней содержатся не соответствующие действительности сведения о возможности получения займа на указанных условиях у ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица», об условиях предоставления займов ООО МКК «Киберлэндинг», ООО МКК «Денежная единица», о лицах, предоставляющих займы на указанных условиях.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Законному представителю **ООО «МВП»** (101000, г. Москва, МО Красносельский вн. тер.г., Сретенский б-р, д. 6/1, стр. 1, помещ. 47,ком.. с 1 по 20, ОГРН: 1217700114610, дата присвоения ОГРН: 16.03.2021, ИНН: 7708394690, КПП: 770801001) (защитнику), а также потерпевшему <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **29 сентября 2022 г. в 14 час. 00 мин.** для составления *в отношении юридического лица* протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

ООО «МВП» вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (tob6@fas.gov.ru с пометкой «для Стариковой»). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Управление рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>