



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Челябинской области**

пр. Ленина, 59, г. Челябинск, 454091
тел. (351) 263-88-71, факс (351) 263-18-39
[e-mail: to74@fas.gov.ru](mailto:to74@fas.gov.ru)

штамп
регистрации

№ _____

На № _____

от _____

ИП Терехова С. В.

Заявитель

**РЕШЕНИЕ
по делу № 074/05/18-3061/2022**

27 января 2023 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее — Комиссия):

Председателя Комиссии:

А.А. Козловой – руководителя Челябинского УФАС России;

Членов Комиссии:

А.И. Хасановой – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

Л.Е. Дубровиной – специалиста 1 разряда отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № **074/05/18-3061/2022**, возбужденное по факту распространения рекламы путем отправки смс-сообщений рекламного характера на телефонный номер +7-908-708-54-35 от отправителя под буквенным обозначением «rub1.ru» без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица по факту направления на телефонный номер +7-908-708-54-35 без его предварительного согласия следующих смс-сообщений:

1) 03.09.2022 в 19:00 следующего содержания: «Вам доступен займ 15 000 рублей.



Получить — clikx.ru/fdVX8Y» от отправителя под буквенным обозначением «fin-ok.ru» (вх. № 11832-ИП/22 от 05.09.2022) (далее — Реклама 1).

2) 03.09.2022 в 19:15 «Вам доступно до 50 000 рублей. Быстрое оформление clikv.ru/fdVbYHZ» от отправителя под буквенным обозначением «denngi.ru» (вх. № 11833-ИП/22 от 05.09.2022) (далее — Реклама 2).

3) 07.09.2022 в 11:39 «Одобрение онлайн. Заберите займ 36000 руб zaim-q.ru/gOFhQz» от отправителя под буквенным обозначением «moneyall.ru» (вх. № 12060-ИП/22 от 08.09.2022) (далее — Реклама 3).

В качестве доказательств заявителем представлены скриншоты указанных смссообщений, а также детализация услуг связи.

Согласно сведениям заявителя его телефонный номер входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2Мобайл».

ООО «Т2Мобайл» на запрос Челябинского УФАС России указал, что отправителем смс-сообщений под буквенными обозначениями: «fin-ok.ru», «denngi.ru», «moneyall.ru» является ООО «СМС-Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384). Между оператором связи и ООО «СМС-Трафик» заключен Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015.

В соответствии с пунктом 3.2.8 указанного договора и дополнительного соглашения к нему № 5 от 01.03.2018 ООО «СМС-Трафик» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, который выразили ООО «СМС-Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

По вопросу наличия согласия абонента с телефонным номером +7-908-708-54-35 на получение им Рекламы 1,2,3 ООО «СМС-Трафик» пояснило следующее. Инициатором рассылки данных смс-сообщений от отправителя под буквенными обозначениями: «fin-ok.ru», «denngi.ru», «moneyall.ru» является ООО «Севен Технолоджи» (ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674).

В ответе ООО «СМС Трафик» указало, что ООО «Севен Технолоджи» представило анкету конечного заказчика рассылки — ИП Тереховой Светланы Владимировны (далее — ИП Терехова С.В.), в соответствии с которой Бутюгин Харитон Евсеевич выразил согласие на обработку персональных данных и получение сообщений, в том числе рекламного характера на номер телефона или адрес электронной почты при оформлении заявки на сайтах: <https://denngi.ru/>, <https://fin-ok.ru/>, <https://moneyall.ru/>.

К письменным пояснениям ООО «СМС Трафик» представило копию договора № 138-20 от 01.08.2022, согласие на обработку персональных данных, полученное ООО «Севен Технолоджи» от ИП Тереховой С.В.

ООО «Севен Технолоджи» пояснило, что осуществляет только технологическую функцию при которой смс-рассылка осуществляется автоматически через технические и программные средства. Рассылка смс-сообщений производится путем предоставления Заказчику удаленного доступа к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через сеть интернет с использованием автоматизированных протоколов связи.

Более того, ООО «СЕВЕНТЕХ» предоставило полученное от ИП Тереховой С. В. Согласие абонента, пункт 10 которого содержит формулировку «одновременно даю свое согласие и не возражаю, чтобы ИП Терехова С. В. или иные лица по ее поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера...».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.

Заявителю на телефонный номер +7-908-708-54-35 посредством смс-сообщений поступила Реклама 1,2,3 от отправителя под буквенными обозначениями «fin-ok.ru», «denngi.ru», «moneyall.ru» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламой 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.

Информация, которая поступила заявителю посредством смс-сообщений, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса к финансовым услугам со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закон «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

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

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Поскольку в действующем законодательстве не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Между тем, согласие абонента на получение рекламы должно четко содержать волеизъявление лица на получение рекламы. В случае отсутствия четкого волеизъявления абонента реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Из имеющейся в материалах дела информации следует, что заявителем были заполнены формы оставления заявок на оформление займов на сайтах: <https://denngi.ru/>, <https://fin-ok.ru/>, <https://moneyall.ru/>. При оформлении заявки дано согласие на получение материалов рекламного характера, в том числе смс-сообщений.

Однако форма сайта при оставлении заявки не содержит отдельного согласия/отказа от получения рекламной рассылки.

Действие заявителя при активации галочки напротив графы: «Согласен с Политикой обработки персональных данных, даю свое согласие на обработку персональных данных» не может указывать на предварительное согласие на получение рекламы, поскольку заявитель был фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес

рекламных рассылок, а добровольное согласие на получение рекламы по факту было заменено на обязанность по ее получению.

При этом Челябинское УФАС России отмечает, что в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.**

С учетом изложенного, распространение Рекламы 1,2,3 противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ввиду отсутствия волеизъявления заявителя на ее получение

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

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

Из письменных пояснений, представленных ООО «СМС Трафик», следует, что рекламные сообщения отправлялись абоненту через программное обеспечение, предоставленное ООО «Севентех».

ООО «Севентех» выполняет только технологическую функцию при которой смс-рассылка осуществляется автоматически через технические и программные средства. Рассылка смс-сообщений производится путем предоставления Заказчику удаленного доступа к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через сеть интернет с использованием автоматизированных протоколов связи.

Заказчиком по договору с ООО «СЕВЕНТЕХ» выступает ИП Терехова С. В., которая является и рекламодателем, и рекламораспространителем, поскольку самостоятельно определяет содержание смс-сообщений и осуществляет их рассылку абонентам, получая доступ к базе данных через программное обеспечение ООО «СЕВЕНТЕХ».

Таким образом, рекламораспространителем следует признать ИП Терехову С. В., как лицо, осуществившее распространение рекламы.

В настоящий момент ИП Тереховой С. В. доказательств прекращения распространения рекламы не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП Тереховой С. В. (ИНН 332107256711 ОГРНИП 320332800048430) путем отправки смс-сообщений рекламного характера на телефонный номер +7-908-708-54-35 03.09.2022 в 19:00 от отправителя под буквенным обозначением «fin-ok.ru», 03.09.2022 в 19:15 от отправителя под буквенным

обозначением «denngi.ru», 07.09.2022 в 11:39 от отправителя под буквенным обозначением «moneuall.ru» без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Тереховой С. В. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Тереховой С. В.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

А. А. Козлова

Члены Комиссии:

А. И. Хасанова

Л. Е. Дубровина

Исп. Дубровина Л.Е.
тел.+7 (351) 265-93-79