

Банк ВТБ (ПАО)

ул. Мясницкая, д. 35

г. Москва, 101000

ПАО «ВымпелКом»

Восьмого Марта ул., д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

ООО «АйДиджитал»

197110, г. Санкт-Петербург,

ул. Лодейнопольская, д. 5, литера А

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-14400/2019

«12» февраля 2020 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-14400/2019, возбужденное в отношении Банк ВТБ (ПАО) (ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139), ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «АйДиджитал» (ОГРН 1137847488195, ИНН 7813577816) по факту распространения посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «<...>! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)», поступившей 13.07.2019 в 14:32 от отправителя: VTB, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя Банк ВТБ (ПАО) в лице <...> (по доверенности № <...>);

в отсутствие представителей ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-14400/2019 возбуждено в отношении Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «<...>! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)», поступившей 13.07.2019 в 14:32 от отправителя: VTB.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Банк ВТБ (ПАО) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.11.2002 за основным государственным

регистрационным номером 1027739609391, ИНН 7702070139, КПП 783501001.

ПАО «ВымпелКом» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «АйДиджитал» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 16.12.2013 за основным государственным регистрационным номером 1137847488195, ИНН 7813577816, КПП 781301001.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается представленным заявителем скриншотом экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «ВымпелКом».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

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.

В тексте рекламы присутствует имя и отчество лица, на восприятие которого направлена распространяемая информация.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством СМС-сообщения 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 обобщённый 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 неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая

реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Тот факт, что в содержании СМС-сообщения имеются персональные процент 11,5%. и сумма кредита — до 2949000 руб., не говорит о не рекламном характере отправленного сообщения. Так, согласно пояснениям представителем Банка ВТБ (ПАО), банковский продукт рассчитан индивидуально.

Однако Банком ВТБ (ПАО) представлены сведения о направлении 13.07.2019 67500 тысяч СМС-сообщений. При этом СМС-сообщение «Евгений Валерьевич! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)» направлялось исключительно заявителю.

Между тем, по мнению Комиссии Московского УФАС России указание в СМС-сообщении индивидуальной части (персональные процент 11,5%. и сумма кредита — до 2949000 руб.) не исключает рекламный характер самого факта направления указанного сообщения в части: «Евгений Валерьевич! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке ***. сумма кредита — до *** руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)».

Распространяемые Банком ВТБ (ПАО) СМС-сообщения о предварительном одобрении кредита являются шаблонными для всех клиентов Банка ВТБ, что позволяет Банку ВТБ (ПАО) включать в них рекламные материалы.

Распространяемое Банком ВТБ (ПАО) СМС-сообщение является рекламой, так как направляется всем клиентам Банка ВТБ (ПАО), которые имеют определенный объем характеристик исходя из проводимого на момент отправки специального предложения по программе лояльности клиентов. Более того, имя, отчество, процентная ставка и сумма кредита может меняться, однако этот факт также не влияет на именно рекламный характер представленной информации.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемое СМС-сообщение является рекламой, распространялось неограниченному кругу лиц, имела целью формирование и поддержание интереса к услугам Банка ВТБ и его продвижению.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее абоненту свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании заключенных договоров с отдельным абонентом.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые заполнили заявление на комплексное обслуживание в банке ВТБ, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Более того, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ограничения по распространению рекламы на телефонные номера клиентов направлены на соблюдение прав граждан по обеспечению запрета направления в их адрес нежелательной рекламы.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном абоненте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое СМС-сообщение, в частности о возможности оформить кредит, имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента

пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об адресате и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к банковским услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Установлено, что информация, распространенная посредством отправки СМС-сообщения на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 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 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, 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.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю 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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Исходя из материалов дела следует, что заявитель дал согласие на получение рекламных сообщений при заполнении заявления на предоставление комплексного обслуживания в ВТБ 24 от 05.05.2016 (далее также договор комплексного обслуживания).

По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — комплексного обслуживания в банке, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Согласно представленным документам и сведениям, договор комплексного банковского обслуживания по своей природе является договором присоединения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Таким образом, у потенциального клиента банка нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений

совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Банк ВТБ (ПАО) в настоящем случае не предпринял достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Таким образом, в настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

Оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое СМС-сообщение имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу

и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Исходя из текста СМС-сообщения, в котором содержится информация о предоставлении банковских услуг, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер телефона <...> 13.07.2019 в 14:32 от отправителя: VTB, была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.

Исходя из материалов дела № 077/05/18-14400/2019, указанная реклама распространялась на основании следующих заключенных договоров:

- договор об оказании услуг связи «Билайн» № 4025/66253565 от 14.07.2017, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и Банк ВТБ (ПАО) (далее — Договор 1);
- договор № 5692 от 23.09.2017, заключенный между Банк ВТБ (ПАО) и ООО «АйДиджитал» (далее — Договор 2).

Согласно пункту 2.1 Договора 1 ПАО «ВымпелКом» предоставляет Банк ВТБ (ПАО) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

В соответствии с пунктом 4.6 Договора 1, Банк ВТБ (ПАО) осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Банк ВТБ (ПАО) и/или партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Также согласно пункту 4.7 Договора 1, в случае непредставления документального подтверждения согласия пользователей на получение информации от Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом» вправе взыскать с Банк ВТБ (ПАО) штраф за каждое короткое текстовой сообщение, отправленное без согласия пользователя.

Согласно пункту 4.10 Договора 1 в случае нарушения Банком ВТБ (ПАО) обязательств перед ПАО «Вымпелком», ПАО «Вымпелком» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения Банком ВТБ (ПАО) соответствующих нарушений, в частности,

до представления подтверждения согласия пользователей.

В соответствии с пунктом 7.1 Договора 1, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, стороны несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 1.1 Договора 2, ООО «АйДиджитал» обязуется оказывать Банку ВТБ (ПАО) услуги по передаче сообщений Банка ВТБ (ПАО) через оборудование ООО «АйДиджитал» с целью последующей передачи абонентам, а Банк ВТБ (ПАО) обязуется принимать оказанные ООО «АйДиджитал» услуги и оплачивать их в соответствии с условиями Договора 2.

В соответствии с пунктом 2.1.9 Договора 2, ООО «АйДиджитал» вправе приостановить оказание услуг в случае, если факт передачи или содержания сообщений, передача которых осуществляется в рамках оказания Услуг, противоречит применимому законодательству, моральным и (или) этическим нормам, либо нарушает права абонентов, операторов или третьих лиц.

Согласно пунктам 2.2.6 и 2.2.7 Договора 2, Банк ВТБ (ПАО) обязуется получать согласие абонентов, которым направляются сообщения Банка ВТБ (ПАО), на получение абонентами таких сообщений, о чем обязуется информировать ООО «АйДиджитал».

В соответствии с пунктом 5.3 Договора, за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств, стороны несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи СМС-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение

требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке СМС-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры Банк ВТБ (ПАО), ПАО

«ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению СМС-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «<...>! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)», поступившей 13.07.2019 в 14:32 от отправителя: VTB, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатели.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> осуществлено в силу Банком ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное

фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» являются рекламодателями рекламы следующего содержания: «<...>! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению СМС-рассылок, в том числе рекламного характера, подпадающих под понятие СПАМ. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договора, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лица, участвующие в настоящем деле, в рамках рассмотрения данного дела признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи

из под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях Банк ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы следующего содержания: «Евгений Валерьевич! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)», без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России

приходит к выводу о необходимости выдачи Банку ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать Банк ВТБ (ПАО) (ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139), ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «АйДиджитал» (ОГРН 1137847488195, ИНН 7813577816) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе, при распространении посредством СМС сообщения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «<...>! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5%. сумма кредита — до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт <...> Подробнее — по тел. 88001002424, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)», поступившей 13.07.2019 в 14:32 от отправителя: VTB, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать Банку ВТБ (ПАО), ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>