РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-12286/2019
«15» января 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: <...>а,
членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,
рассмотрев дело № 077/05/18-12286/2019, возбужденное в отношении ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», ООО «ОСК» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившей 03.07.2019 в 13:16, отправитель: HomeCredit,
в присутствии ПАО «МТС» в лице <...> (по доверенности № 002/19 от 12.03.2019), ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в лице <...> (по доверенности № 1-6/824 от 01.10.2018),
в отсутствие ООО «ОСК» (уведомлено надлежащим образом),
УСТАНОВИЛА:
Дело № 077/05/18-12286/2019 возбуждено в отношении ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», ООО «ОСК» на основании заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившей 03.07.2019 в 13:16, отправитель: HomeCredit.
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.
ПАО «МТС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700149124, ИНН 7740000076, КПП: 770901001.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 04.10.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700280937, ИНН 7735057951, КПП: 771401001.
ООО «ОСК» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.04.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057746705631, ИНН 7705658056, КПП 770401001.
Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотами экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленными заявителем и оператором связи.
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.
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 предоставлению банковских услуг, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.
В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон 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 рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим
3
рекламный характер распространенного СМС-сообщения.
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.
Вместе с тем, в тексте рассматриваемой рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространенная 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 имении и отчества абонента), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.
Также Комиссией установлено, что спорное смс-сообщение было сформировано банком по определенному шаблону: «..., кредит наличными быстро и просто! До … р., переплата от ...% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», по которому ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в июне 2019 года было направлено 367 239 смс-сообщений, в период с 03.07.2019 по 03.08.2019 — 542 503 смс-сообщения.
В этой связи, 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
4
себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.
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 адресату свидетельствует о цели банка по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании зарегистрированных в базе данных отдельных абонентов.
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 банка тем клиентам, которые заключили договор, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.
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.
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.
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.
Исходя из текста смс-сообщения, в котором содержится предложение оформить кредит, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.
На основании вышеизложенного установлено, что информация, распространенная посредством отправки смс-сообщения на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер и способна формировать интерес у широкого круга лица; 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.
Рекламораспространитель 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 рекламораспространителя. 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 адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.
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 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.
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.
Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.
Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламной рассылки.
Таким образом, в настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламораспространителя. Более того, ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в материалы дела не представлены документы, свидетельствующие о наличии согласия абонента на получение рекламной информации.
Из материалов дела установлено, что 26.10.2017 абонентом телефонного номера <...> заполнено и подписано заявление об открытии текущего счета и выпуске дебетовой карты и заключен договор о ведении банковского счета № 7209232533, который 19.03.2018 был расторгнут.
Согласно пояснениям ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» клиент, в соответствии с указанным заявлением клиент выразил согласие на обработку персональных данных в том числе для предложения ему продуктов (Услуг) банка и его партнеров.
Таким образом, ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» считает, что реклама была направлена при наличии согласия клиента — абонента телефонного номера <...> на получение от банка рекламы.
В свою очередь, Комиссия установила следующее.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую
7
очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае — банковских услуг, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.
Согласно представленным документам и сведениям, договор банковского обслуживания по своей природе является договором присоединения.
В соответствии с пунктом 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.
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.
При этом оценивая подобное содержание заявления, Комиссия приходит к выводу, что Общество сформировало данный документ таким образом, что у клиента в момент заключения договора отсутствует возможность не соглашаться с получением рекламы на свой мобильный номер телефона.
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 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 или иными обычно предъявляемыми требованиями.
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
8
распространения.
ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в настоящем случае не предприняло

достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.
Таким образом, в настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламораспространителя.
Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер телефона <...> от отправителя «HomeCredit», была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.
На основании вышеизложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что поступившая на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившего 03.07.2019 в 13:16, отправитель: HomeCredit, нарушает положения части 1 статьи 18 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 <...> посредством СМС-сообщения: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившего 03.07.2019 в 13:16, отправитель: HomeCredit, 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 рекламораспространители.
В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.
Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.
Согласно материалам дела указанная реклама распространялась на основании договора о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи для корпоративных абонентов МТС № Н63 от 01.10.2005, дополнительного соглашения № 18 от 01.08.2016 к нему, заключенного между ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (далее — Дополнительное соглашение).
Согласно пункту 2.1 Дополнительного соглашения ПАО «МТС» оказывает ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» sms-трафик в соответствии с требованиями к качеству оказания смс-трафика, которые содержатся в
9
документе к настоящему соглашению, а ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» обязуется оплачивать оказанные услуги смс-трафика в соответствии с настоящим соглашением. При этом, в соответствии с пунктом 1.3 Дополнительного соглашения sms-трафик — это комплекс услуг рассылки по сети/-ям подвижной радиотелефонной связи по передаче смс-сообщения (коротких текстовых сообщений) от ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» к пользователю, по передаче смс-сообщений от пользователя ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк».
В силу пунктов 3.3.5 и 3.3.12 Дополнительного соглашения услуги ООО

«Хоум Кредит энд Финанс Банк» не должны противоречить требованиям законодательства Российской Федерации, до начала оказания услуг ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» обязано обеспечить наличие согласий от пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений.
В соответствии с пунктом 3.5.2 Дополнительного соглашения в случае нарушения ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» пункта 3.3.12 Дополнительного соглашения ПАО «МТС» вправе приостановить оказание sms-трафика до полного устранения ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» выявленных нарушений, которые должны быть устранены в течение 30 календарных дней со дня выявления нарушения.
Таким образом, и ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» и ПАО «МТС», являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.
ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.
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, ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», ООО «ОСК» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).
В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям законодательства 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.
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 ГК РФ 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, ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» 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 ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» рекламораспространителями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.
Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, не законной по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).
Ссылки ПАО «МТС» на Закон о связи, в частности на тот факт, что данным законом исключается ответственность оператора связи за рассылку его клиентами смс-сообщений, не соответствующих требованиям закона и условиям договора, не может быть приняты Комиссией Московского УФАС России в связи со следующим.
Согласно части 3 статьи 3 Закона о связи отношения в области связи, не урегулированные Законом о связи, регулируются другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации
11
в области связи.
Так отношения по распространению посредством средств связи рекламной информации регулируется законодательством Российской Федерации о рекламе, в том числе в части ответственности лиц, признаваемых рекламораспространителями.
Нормы Закона о связи сами по себе не исключают ответственность того или иного лица в соответствии с Законом о рекламе.
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 договор, 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 рекламораспространителями, 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.
По мнению ПАО «МТС», в связи с тем, что Общество не осуществляет непосредственное направление смс-сообщений абонентам, по его мнению, нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе в его действиях отсутствует.
Между тем Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что само по себе наличие выше рассмотренных договоров является свидетельством осуществления ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» определенных действий, направленных на доведение рекламы до ее получателей, а равно наличия у Обществ статуса рекламораспространителей.
Вместе с тем, по смыслу приведенной нормы права, а также в целях соблюдения принципа справедливости юридической ответственности, при разрешении вопроса относительно признания лица распространителем рекламы необходимо исходить из наличия у такого лица возможности либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы, либо предполагать, что ее распространение станет возможным посредством его действий.
Следовательно, невозможно каким-либо образом снять ответственность

любого из лиц, участвовавших в распространении рекламы посредством сетей электросвязи, в связи с осуществлением таким лицом даже исключительно технических функций.
Обратное может привести либо к необоснованному возложению на лицо ответственности за чужие нарушения и, как следствие, несоблюдению конституционно закрепленного частью 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации принципа всеобщего равенства перед законом и судом и предусмотренного пунктом 1 статьи 1 ГК РФ принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений, либо, наоборот, к злоупотреблению своими правами со стороны участников таких правоотношений, стремящихся одновременно извлечь выгоду из своего незаконного поведения и избежать ответственности за совершенные нарушения, что противоречит законодательно закрепленным принципам добросовестности участников гражданских правоотношений (пунктом 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ), запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).
Из совокупного толкования положений рассмотренных договоров с очевидностью усматривается, что оказываемые ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» услуги используются, в том числе в целях рекламного характера, для продвижения услуг ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» и привлечения к ним максимально возможного внимания со стороны потенциальных потребителей. Таким образом, ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» являются неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений, в том числе рекламного характера, конечным потребителям. Отсутствие в этих правоотношениях таких звеньев, как оператор связи и иных посредников, предоставляющих доступ к различным программам по отправке смс-сообщений, сделает распространение указанных сообщений невозможным.
Оценивая приведенные договоры, следует признать,

что ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в настоящем случае были осведомлены о том, что предоставляемые ими услуги будут использоваться, в том числе, для распространения рекламы.
Обратного ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.
На основании изложенного ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» являются рекламораспространителями рекламы, поступившей посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> от отправителя HomeCredit.
Относительно участия в распространении рассматриваемой рекламы ООО «ОСК» установлено, что данное лицо, состоя в гражданско-правовых
13
отношениях с ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» по предоставлению услуг смс-рассылки, в направлении на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившей 03.07.2019 в 13:16 от отправителя HomeCredit 9, участия не принимало, что также подтвердило ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк». В связи с чем ООО «ОСК» в рамках рассматриваемого дела признается заинтересованным лицом.
Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» выявлено правонарушение, выраженное в распространении на телефонный номер <...> посредством смс-сообщения рекламы: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившей 03.07.2019 в 13:16 от отправителя HomeCredit.
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 ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно
14
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 ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством смс-сообщения на телефонный номер <...> рекламы: «Олег, кредит наличными быстро и просто! До 400000 р., переплата от 11,0% в год. Hcrd.ru/sale, 88007007655 ООО «ХКФ Банк», поступившей 03.07.2019 в 13:16, отправитель: HomeCredit, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.
2. Выдать ПАО «МТС», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» 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 <...>а
<...>а