

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-10244/2019

«16» октября 2019 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>а,

членов Комиссии – <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-10244/2019 в отношении ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), АО КБ «Ситибанк» (ОГРН 1027700431296, ИНН 7710401987), ООО «АйДиджитал» (ОГРН 1137847488195, ИНН 7813577816) по факту распространения на телефонный номер <...> рекламы посредством СМС-сообщений следующего содержания:

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 15.06.2019 в 15:21, отправитель: Citibank;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 22.06.2019 в 11:13, отправитель: Citibank, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя АО КБ «Ситибанк» в лице <...> (по доверенности № 2018/760 от 22.11.2018),

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

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-10244/2019 возбуждено на основании обращения физического лица по факту поступления на его телефонный номер <...> от отправителя «Citibank» рекламы посредством СМС-сообщений следующего содержания:

2

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 15.06.2019 в 15:21;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк»,

поступившего 22.06.2019 в 11:13.

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 «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/КПП 7713076301/771301001.

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/КПП 7813577816/781301001.

АО КБ «Ситибанк» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 14.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700431296, ИНН/КПП 7710401987/771001001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-10244/2019 на номер телефона <...> от отправителя «Citibank» поступила реклама посредством СМС-сообщений следующего содержания:

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 15.06.2019 в 15:21;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 22.06.2019 в 11:13.

3

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем, а также 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» (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 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-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 обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного

4

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.

При этом, обращение в данном случае к абоненту по имени отчеству 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 своих услуг на рынке.

Также, в материалы дела не представлено доказательств направления смс-сообщений следующего содержания: «Александр Николович, только для Вас 25 000

р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали —

на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», «Александр Николович, только

для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк» исключительно в адрес

одного физического лица — заявителя.

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.

Исходя из текста сообщений, в которых содержится информация о кредитной карте АО КБ «Ситибанк», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования, имеет целью формирование и поддержание интереса к нему и его продвижению.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...> смс-сообщений, 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

5
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 ВАС 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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера <...>, согласие на получение рекламы ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал», АО КБ «Ситибанк», он не давал.

Факт того, что заявитель является владельцем телефонного номера <...> подтверждается материалами и сведениями, предоставленными ПАО «ВымпелКом» и не оспаривается лицами, участвующими в деле.

АО КБ «Ситибанк» представлена копия Заявления на оформление кредитной карты/Заявление на банковское обслуживание от 31.05.2019, в котором указаны персональные данные <...>, в том числе номер телефона <...>, а в пункте 9 содержится информация, что клиент банка «Согласен получать рассылку сообщений и рекламную информацию по сетям электросвязи (в том числе по телефону, факсу, мобильной связи и электронной почте)».

В свою очередь, представленные в Московское УФАС документы и

6

сведения относительно наличия согласия абонента на получение рекламных СМС-сообщений являются ненадлежащими ввиду следующего.

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. 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.

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 Управления, 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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

АО КБ «Ситибанк» в настоящем случае не предприняло 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

7
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.

Иных доказательств наличия согласия не представлено.

Таким образом, доказательств получения согласия абонента на получение рассматриваемой рекламы ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал», АО КБ «Ситибанк» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал», АО КБ «Ситибанк» информации о наличии либо отсутствии согласия на получение рекламы гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, лицами, участвующими в деле, также не представлено.

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

Таким образом, распространение рекламы на номер телефона <...> от отправителя «Citibank» посредством СМС-сообщений следующего содержания: «Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 15.06.2019 в 15:21;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 22.06.2019 в 11:13, 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 рекламодатель и рекламодатель.

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.

8

При этом законодательно установленное определение распространителя рекламы в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

В соответствии с материалами дела № 077/05/18-10244/2019, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров: договор № 557898006 от 01.05.2015, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и ООО «АйДиджитал» (далее — Договор 1), договор № ESC-2016-039 от 07.10.2016, заключенный между ООО «АйДиджитал» и АО КБ «Ситибанк» (далее - Договор 2).

Согласно пункту 1.1 Дополнительного соглашения № 4 от 16.02.2018 к Договору 1 в рамках услуги «Партнерские SMS-сервисы» ПАО «Вымпелком» предоставляет ООО «АйДиджитал» услуги доступа к программно-аппаратному комплексу ПАО «Вымпелком» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами

ООО

«АйДиджитал» и/или ООО «АйДиджитал».

В соответствии с пунктом 4.2 указанного Дополнительного соглашения ООО «АйДиджитал» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «АйДиджитал» и/или партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений, а также обязуется сообщать ПАО «Вымпелком» актуальные даты получения согласий ООО «АйДиджитал» и/или партнерами до даты осуществления рассылок на номера соответствующих пользователей. Согласно пункту 4.8 указанного Дополнительного соглашения в случае нарушения ООО «АйДиджитал», в том числе, вышеуказанного пункта ПАО «Вымпелком» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения ООО «АйДиджитал» соответствующих нарушений, в том числе, до представления подтверждения согласия или расторгнуть Дополнительное соглашение к Договору 1 в одностороннем порядке.

В соответствии с пунктом 1.1. Договора 2, ООО «АйДиджитал» обязуется оказывать АО КБ «Ситибанк» услуги в порядке и объеме, согласованном сторонами в указанном договоре, приложениях и (или) дополнительных соглашениях к нему, а АО КБ «Ситибанк» обязуется принимать оказанные услуги и оплачивать их в соответствии с условиями данного договора. При этом, под услугами понимаются услуги по передаче информации в форме сообщений через оборудование ООО «АйДиджитал», в том числе передача сформированных АО КБ «Ситибанк» исходящих сообщений от оборудования АО КБ «Ситибанк» до узла оператора связи (с целью последующей передачи абонентам, определенным АО КБ «Ситибанк») посредством использования шлюза (FastGate).

Согласно пункту 2.5. Договора 2 АО КБ «Ситибанк» самостоятельно определяет содержание сообщений, получателей таких сообщений и время

9

отправки сообщений.

Согласно пункту 2.6. Договора 2 АО КБ «Ситибанк» обязуется обеспечивать

соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании текстов сообщений и гарантирует, что сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации, в том числе недобросовестной,

недостовойной

рекламы/информации,

вводящей

потребителей в заблуждение, побуждающей к совершению противоправных действий и/или призывающей к насилию и жестокости, представляющей собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, а также являющейся политической рекламой.

В силу пункта 2.7 Договора 2 АО КБ «Ситибанк» обязуется получить согласие абонентов, которым направляются сообщения АО КБ «Ситибанк», на получение абонентами таких сообщений АО КБ «Ситибанк» в порядке и форме, предусмотренной законодательством.

Согласно пункту 3.6. Договора 2 ООО «АйДиджитал» вправе приостановить оказание услуг в случае, если факт передачи или содержание сообщений, прием-передача которых осуществляется в рамках оказания услуг, противоречит действующему законодательству Российской Федерации, моральным и (или) этическим нормам, либо нарушает права третьих лиц или условия Договора 2, а также при поступлении запросов от операторов или контролирующих органов.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение СМС-сообщений осуществляется путем их передачи от АО КБ «Ситибанк» к ООО «АйДиджитал», от него последовательно к ПАО «ВымпелКом» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей. 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.

ПАО «ВымпелКом», ООО «АйДиджитал», ООО «Девино Телеком», АО КБ «Ситибанк» 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

10
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 ПАО «ВымпелКом», АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлена 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 судебной 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, изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом» 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.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что АО КБ «Ситибанк»,

ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом»

осуществили

распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> в силу имеющихся между ними гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному

11
адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности выше установленных действий

АО КБ «Ситибанк»,

ООО «АйДиджитал»,

ПАО «ВымпелКом» рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

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 содержания передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать

АО КБ «Ситибанк»,
ООО «АйДиджитал»,

ПАО «ВымпелКом» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом,

АО КБ «Ситибанк»,
ООО «АйДиджитал»,

ПАО «ВымпелКом» являются распространителями рекламы:

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившей 15.06.2019 в 15:21;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorpcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившей 22.06.2019 в 11:13.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы,

АО КБ «Ситибанк»,
ООО «АйДиджитал»,

ПАО «ВымпелКом» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Ссылки лиц, участвующих в деле, 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 принята 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 в области связи.

Так отношения по распространению посредством средств связи рекламной

12

информации регулируется законодательством Российской Федерации о рекламе, в том числе в части ответственности лиц, признаваемых рекламодателями.

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 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, 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).

13

Оценивая приведенные договоры, следует признать, что АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом» в настоящем случае были осведомлены о том, что предоставляемые ими услуги будут использоваться, в том числе, для распространения рекламы.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом» являлись неотъемлемой частью единой цепочки лиц, осуществлявших действия по доведению рекламы до абонента и обладают статусом рекламодателей.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы:

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившей 15.06.2019 в 15:21;

«Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16.9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lorcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившей 22.06.2019 в 11:13, направленной без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы,

АО КБ «Ситибанк»,
ООО «АйДиджитал»,

ПАО «ВымпелКом» не представлено.

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

14
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 АО КБ «Ситибанк», ООО «АйДиджитал», ПАО «ВымпелКом» 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 ФЗ «О

рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636 ИНН 7713076301), АО КБ «Ситибанк» (ОГРН 1027700431296 ИНН 7710401987), ООО «Айдиджитал» (ОГРН 1137847488195 ИНН 7813577816) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе посредством распространения СМС-сообщений на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания: «Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16,9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=4UuLbcYdxG7xEWf>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 27.06.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 15.06.2019 в 15:21, отправитель: Citibank», «Александр Николович, только для Вас 25 000 р. с кредитной карты, ставка — 16,9% на 60 месяцев. Воспользуйтесь услугой «Универсальный перевод» прямо сейчас — <http://citi.me/RULOP#cfc?ref=VVO5ednbxG2sYnY>, - и мы вернем на Вашу кредитную карту 1% от суммы перевода. Предложение действует до 04.07.2019. Детали — на www.citibank.ru/cc/lopcashback19. АО КБ «Ситибанк», поступившего 22.06.2019 в 11:13, отправитель: Citibank», в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), АО КБ «Ситибанк» (ОГРН 1027700431296, ИНН 7710401987), 15

ООО «Айдиджитал» (ОГРН 1137847488195, ИНН 7813577816) 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