ПАО «МТС»

Марксистская ул., д. 4,

г. Москва, 109147

ПАО «Совкомбанк»

Текстильщиков просп., д. 46,

г. Кострома,

Костромская обл., 156000

<…>

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-14220/2019

«05» 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 № 077/05/18-14220/2019, возбужденное в отношении ПАО «МТС» (ИНН 7740000076 ОГРН 1027700149124), ПАО «Совкомбанк» (ОГРН 1144400000425, ИНН 4401116480) по факту распространения

посредством СМС сообщений на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»), с нарушением части 1 статьи 18, части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ПАО «Совкомбанк» в лице <…> (по доверенности № <…>),

в отсутствие представителей ПАО «МТС» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-14220/2019 возбуждено в отношении ПАО «МТС», ПАО «Совкомбанк» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения посредством СМС сообщений на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»).

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.

ПАО «Совкомбанк» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.09.2014 за основным государственным регистрационным номером 1144400000425, ИНН 4401116480, КПП 440101001.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <…> подтверждается представленной заявителем фотографии экрана мобильного телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализацией связи ПАО «МТС».

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 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 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.

В материалы дела не представлены доказательства направления спорных СМС-сообщений исключительно в адрес физического лица — заявителя.

В рассматриваемой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по кругу распространения, исходя из своего содержания.

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 абонентам, которые являются клиентами банка, 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 рассматриваемые СМС-сообщения, в частности о возможности воспользоваться мобильным приложением, оформить карту рассрочки, а также иные продукты банка, имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров, услуг.

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.

Мобильное приложение «Халва» расположено в общем доступе для потребителей в онлайн-магазинах мобильных приложений (например, App Store, Google play). В свою очередь, как было установлено ранее, спорная реклама размещалась посредством рассылки СМС-сообщений неопределенному кругу лиц.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая реклама и мобильное приложение «Халва» являются общедоступными для неопределенного круга лиц потребителей рекламы.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к товару (информационной продукции), а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

При этом в рекламе содержится комплексный объект рекламирования: оформление кредита и рассрочки ПАО «Совкомбанк» и мобильное приложение «Халва».

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

Установлено, что информация, распространенная посредством отправки СМС-сообщений на номер телефона <…> следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»); «Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»), отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщений; 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.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2010 № 436 ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации), без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закон о защите детей от информации, информационной продукцией является предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий.

В соответствии со статьей 1261 Гражданского Кодекса Российской Федерации, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В рекламе содержались следующие сведения: «Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!».

В соответствии с представленной информацией, мобильное приложение «Халва» создано для информирования клиентов с услугами банка, отслеживания своей кредитной истории и иных дополнительных опций

ПАО «Совкомбанк», а также направлено на привлечение внимания потребителей к услугам банка через указанное мобильное приложение.

Таким образом, установлено, что мобильное приложение «Халва» является информационной продукцией, а равно реклама данного приложения должна содержать указание категории такой информационной продукции.

Между тем, в рассматриваемой рекламе мобильного приложения «Халва», распространенной посредством СМС-сообщений, отсутствует указание категории данной информационной продукции, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что категория информационной продукции, установленная в онлайн-магазинах мобильных приложений (например, App Store, Google play) не учитывается при проверке выполнения требований нормативных документов, обязательность применения которых не предусмотрена законодательством Российской Федерации.

Следовательно для надлежащего исполнения требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе ПАО «Совкомбанк» необходимо указывать категорию информационной продукции непосредственно в самой рекламе (в данном случае в распространенном СМС-сообщении). Однако данное требование в настоящем случае было не соблюдено.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии признаков нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы «Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившей 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»).

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.

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

Исходя из вышеизложенного, при регистрации в мобильном приложении, подтверждая свое согласие с условиями пользовательского соглашения, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

В данном случае у лица, зарегистрированного в мобильном приложении, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь пройти регистрацию. 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.

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/пользовательских соглашений 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 (адресатов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (абонента) 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 зарегистрировались в мобильном приложении, 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 посредством СМС-сообщений 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.

Согласно поступившим заявлениям физического лица, владельца телефонного номера <…> согласие на получение рекламы он не давал.

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

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

Исходя из текста СМС-сообщения, в котором содержится информация о мобильном приложении и продуктов банка, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер <…> следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная

история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»),

в отсутствие согласия абонентов на получение рекламы, является ненадлежащей.

Исходя из материалов дела № 077/05/18-14220/2019, рассматриваемые СМС-сообщения направлялись в соответствии с дополнительным соглашением № 12 от 01.12.2005 к договору оказания услуг связи № Н829 от 30.06.2009, заключенным между ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк».

Согласно пункту 2.1 Соглашения, ПАО «МТС» оказывает ПАО «Совкомбанк» СМС-трафик, ПАО «Совкомбанк» обязуется оплачивать оказанные услуги СМС-трафик в соответствии с условиями Соглашения.

В соответствии с пунктом 2.2 Соглашения, фактом оказания СМС-трафика является отправка СМС-сообщения, сформированного и отправленного ПАО «Совкомбанк» от оборудования ПАО «Совкомбанк» к оборудованию ПАО «МТС».

Согласно пункту 3.3.14 Соглашения, ПАО «Совкомбанк» обязано до начала оказания услуг обеспечить наличие согласий от пользователей на получение СМС-сообщений.

Согласно пункту 3.5.2 Соглашения, ПАО «МТС» имеет право в случае нарушения ПАО «Совкомбанк» в том числе пункта 3.3.14 Соглашения приостановить оказание СМС-трафика.

В соответствии с пунктом 6.1 Соглашения, за неисполнение или ненадлежащее исполнение Соглашения стороны несут ответственность, предусмотренную настоящим Соглашением и законодательством Российской Федерации.

Исходя из анализа упомянутых положений соглашения представляется возможным сделать вывод о том, что распространение рассматриваемой рекламы осуществляется последовательно от ПАО «Совкомбанк» к ПАО «МТС», в целях непосредственного доведения такой рекламы до их конечных получателей.

ПАО «МТС» было вправе приостановить распространение рекламных СМС-сообщений без согласия абонента через собственную

автоматизированную систему по рассылке рекламы.

Таким образом, ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» являются 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 «МТС» и ПАО «Совкомбанк» 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, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» 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 договоров, 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 «МТС» и ПАО «Совкомбанк» 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 вышеупомянутый договор и соглашение ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» приняли на себя все обязательства по указанному договору и соглашению кк нему (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 ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» 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» и ПАО «Совкомбанк» рекламораспространителями 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 номер <…> рекламы следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная

история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»), 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 частью 10.1 статьи 5, статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <… > осуществлено в силу наличия между ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» 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 ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» являются рекламораспространителями рекламы следующего содержания: «Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя

«7Sovcombank» («Sovcombank»), с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Однако Комиссия считает необходимым отметить, что согласно пункту 3.3.4 Соглашения, ПАО «Совкомбанк» несет ответственность за полноту и достоверность предоставляемой пользователям информации.

Следовательно, в данном конкретном случае именно ПАО «Совкомбанк» формировало текст рекламных СМС-сообщений, а равно ответственность за нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе несет именно распространитель в лице ПАО «Совкомбанк», как лицо, ответственное за достоверность представляемых потребителям сведений рекламного характера.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «МТС» и ПАО «Совкомбанк» выявлены правонарушения, выраженные в распространении рекламы на телефонный номер <…> следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank» («Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»).

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» и ПАО «Совкомбанк» 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 ПАО «МТС» (ИНН 7740000076 ОГРН 1027700149124), ПАО «Совкомбанк» (ОГРН 1144400000425, ИНН 4401116480) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством СМС сообщений на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания:

«Мы готовы предложить Вам лучшие продукты Банка! Для оформления нажмите кнопку «хочу кредит» в новом приложении «Моя кредитная история и мы обязательно свяжемся с Вами. С уважением, Совкомбанк», поступившего: 06.09.2018 в 16:19 от отправителя: «7Sovcombank»

(«Sovcombank»);

«Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»), в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Признать ПАО «Совкомбанк» (ОГРН 1144400000425, ИНН 4401116480) нарушившим часть 10.1 статьи 5 Закона о рекламе при распространении посредством СМС сообщения на телефонный номер <…> рекламы следующего содержания: «Уважаемый клиент! Скачайте приложение по ссылке https://virtualhalva.page.link/install и оформите БЕСПРОЦЕНТНУЮ карту рассрочки Халва!», поступившего 08.09.2018 в 10:00 от отправителя «7Sovcombank» («Sovcombank»), без указания категории информационной продукции.

1.

    1. Выдать ПАО «МТС» (ИНН 7740000076 ОГРН 1027700149124), ПАО «Совкомбанк» (ОГРН 1144400000425, ИНН 4401116480) 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

<…>

<…>