

ПАО «МТС»

109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4

**ПАО «МТС» филиал
в Республике Башкортостан**

450096, Республика Башкортостан
г. Уфа, ул. Шафиева, 39, корп. 2

АО «Загрузка»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
Слобода, 19, комната 21Е
БЦ «Омега Плаза»

ООО «Рапporto»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
Слобода, д. 19, БЦ «Омега Плаза», 3-й
этаж, офис 3060

ООО «Рапporto»

119021, г. Москва, вн. тер. г. МО
Хамовники, ул. Льва Толстого, д. 23, стр.
4, этаж/помещение 1/П, ком. 7

ООО «Контур»

194295, г. Санкт-Петербург, Поэтический
бульвар, д. 2 литер а, помещение 1025

Заявитель:

<...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/28-511/2021)

09.08.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «18» августа 2021 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев обращение физического лица (исх. № б/н. от 28.12.2020) (вх. № 999 от 25.01.2021, вх. № 1153 от 26.01.2021, срок рассмотрения продлен) о признаках нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступило обращение физического лица о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщил, что получил на мобильный телефон нежелательные смс-сообщения:

А. на мобильный телефон __ от абонента с буквенным обозначением **«rocketcash»**:

- 24.09.2020 года в 13:08 следующего содержания: «Нужны деньги? Без залога! Выдача за 15 минут! Спешите <https://m.mts.ru/NV0RNDv/>».

Б. на мобильный телефон __ от абонента с буквенным обозначением **«Promo»**:

- 24.09.2020 года в 13:09 следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Получите прямо сейчас! Быстро и без залога: <https://m.mts.ru/z2NAjqX/>».

В рамках рассмотрения поступившего заявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес оператора связи (ПАО «МТС») для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления смс-сообщений заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера заявителю.

11.02.2021 года от ПАО «МТС» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 2099 от 11.02.2021) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера заявителю, а также факт поступления указанных смс-сообщений в указанное время и дату от указанного лица.

Также дополнительным письмом ПАО «МТС» (вх. № 3102 от 02.03.2021, электронная почта) сообщило следующее: что лицом, выступившим рекламодателем (инициатором) направления данных смс-сообщений на номер заявителя является: АО «Загрузка» (нейменги «Promo» и «rocketcash»). В качестве договора для направления данных сообщений выступает оферта, размещенная на официальном сайте ПАО «МТС» - https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf.

АО «Загрузка» представлены, в том числе следующие пояснения (вх. № 4505 от 23.03.2021, электронная почта): «рассылка указанных SMS-сообщений абоненту была осуществлена ПАО «Мобильные телесистемы» (Оператор) в рамках оказания АО «Загрузка» (Клиент) услуг по реализации рекламных кампаний посредством канала коммуникаций Оператора по Базе Абонентов Оператора в рамках

соглашения между Клиентом и Оператором, заключенного путем акцепта Клиентом оферты Оператора.

Из обращения заявителя следует, что указанные смс-сообщения поступили без его предварительного согласия.

В ходе рассмотрения обращения, антимонопольным органом было установлено, что признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не подтвердились, и было принято решение об отказе в возбуждении дела по данному обстоятельству.

Однако, Башкортостанским УФАС России, в указанных смс – сообщениях были усмотрены признаки нарушения части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

25.03.2021 года УФАС по РБ было принято решение о возбуждении дела № 002/05/28-511/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 999 от 125.01.2021, вх. № 1153 от 26.01.2021;

- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- рекламодатель – ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076);

- рекламодатель - АО «Загрузка» (ИНН: 7703544582, ОГРН: 1057746396113).

Рассмотрение дела назначено на 14.04.2021 года.

26.03.2021 года от заявителя поступило согласие на обработку персональных данных (вх. № 4795, электронная почта).

30.03.2021 года от заявителя поступили дополнительные письменные пояснения (вх. № 5023, электронная почта) из которых следует, что <...> 28.08.2013 года было отозвано согласие на получение рекламы от Оператора и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи. В подтверждение данного факта, заявителем, приложен скриншот с личного кабинета абонента номера телефона .

14.04.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> – представитель ПАО «МТС» (доверенность № 77 АГ 3888872 от 20.08.2020).

Представителем ПАО «МТС» предоставлены запрошенные сведения (документы и материалы), в том числе письменные пояснения (вх. № 6124), в которых Общество повторно сообщило, что лицом, выступившим рекламодателем (инициатором) направления смс-сообщений на номер заявителя, является - АО «Загрузка» (ИНН: 7703544582, ОГРН: 1057746396113).

В качестве договора выступает оферта, размещенная на официальном сайте ПАО «МТС» по адресу: https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf.

Пункт 5.1.2 оферты обязывает предоставлять рекламные материалы, соответствующие требованиям действующего законодательства РФ, в том числе законодательства о рекламе.

Также ПАО «МТС» сообщило, что текстовые сообщения рекламного характера содержат ссылку на интернет порталы, где содержатся полные и достоверные сведения в соответствии с требованиями статьи 28 ФЗ «О рекламе» и таким образом считает, что со стороны ПАО «МТС» и АО «Загрузка» отсутствуют нарушения действующего законодательства.

Представителем ПАО «МТС» также заявлено ходатайство об ознакомлении с материалами дела (вх. № 6125). Ходатайство удовлетворено.

От АО «Загрузка» на заседание Комиссии поступило ходатайство (вх. № 6082, электронная почта) об отложении рассмотрения дела на более поздний срок для подготовки запрошенных сведений (документов и материалов). Поступившее ходатайство удовлетворено.

14.04.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/28-511/2021.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 29.04.2021 года.

29.04.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> – представитель ПАО «МТС» (доверенность № 77 АГ 3888872 от 20.08.2020).

Представителем ПАО «МТС» представлены дополнительные пояснения (вх. № 7241) из которых следует, что заявленные ранее письменные пояснения заявителя (вх. № 5023, электронная почта) подтвердились. При анализе корректности работы подключенного запрета приема информационных SMS и SMS/MMS с сайта МТС на абонентском номере находящегося в пользовании заявителя, выяснилось, что по причине технического сбоя данных вид запрета не распространял свое действие на рассылку в рамках сервиса «МТС Маркетолог».

От АО «Загрузка» поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 7189, электронная почта), в том числе письменные пояснения. Из указанных пояснений следует, что рассматриваемые рассылки осуществлялись в рамках исполнения договора № МР-05/17 от 01.04.2017 года между АО «Загрузка» и ООО «Раппорто».

29.04.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. дополнительно включить признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. привлечь к участию в деле в качестве рекламораспространителя – ООО «Раппорто» (ОГРН: 1087746876029, ИНН 7715710393).

3. отложить рассмотрение дела на другую дату – 17.05.2021 года.

14.05.2021 года от ООО «Раппорто» поступили письменные пояснения (вх. № 7873, электронная почта) из которых следует, что рассматриваемые рассылки осуществлялись в рамках исполнения договора № МР-110/20р от 01.01.2021 заключенного между ООО «Раппорто» и ООО «Контур» (ОГРН: 1167847146675, ИНН: 7802569958).

14.05.2021 года от АО «Загрузка» поступило ходатайство (вх. № 7874, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 17.05.2021 года без участия представителя Общества.

17.05.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, лица участвующие в деле, не присутствовали.

Ранее поступившее ходатайство от АО «Загрузка» (вх. № 7874 от 14.05.2021, электронная почта) удовлетворено.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002256077525 направленная ПАО «МТС» по адресу: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, получена адресатом (статус – «вручение адресату 11.05.2021»). Также информация о дате и времени рассмотрения дела получена филиалом ПАО «МТС» в РБ 11.05.2021 года (почтовое уведомление о вручении).

Таким образом, ПАО «МТС» извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела.

ООО «Рапporto» также извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела, так как Обществом представлены письменные пояснения на определение об отложении от 29.04.2021 года (исх. № 6/5482).

17.05.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. привлечь к участию в деле в качестве рекламодателя – ООО «Контур» (ОГРН: 1167847146675, ИНН: 7802569958).

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 03.06.2021 года.

31.05.2021 года от ООО «Рапporto» поступило ходатайство (вх. № 8868, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 03.06.2021 года без участия представителя Общества.

31.05.2021 года от АО «Загрузка» поступило ходатайство (вх. № 8871, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 03.06.2021 года без участия представителя Общества.

03.06.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, лица участвующие в деле, не присутствовали.

Ранее поступившее ходатайства от АО «Загрузка» (вх. № 8871, электронная почта) и ООО «Рапporto» (вх. № 8868, электронная почта) удовлетворены.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002256113056 направленная ПАО «МТС» по адресу: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, получена адресатом (статус – «вручение адресату 24.05.2021»). Также информация о дате и времени рассмотрения дела получена филиалом ПАО «МТС» в РБ 21.05.2021 года (почтовое отправление № 82500001477531, национальная почтовая служба - <https://nationalpost.ru>).

Представитель ООО «Контур» не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы) Обществом не представлены. Ходатайств от указанного лица не поступало.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Почты России (<https://www.pochta.ru/>), корреспонденция с почтовым идентификационным номером 45002256113094 направленная ООО «Контур» по адресу: г. Санкт-

Санкт-Петербург, Поэтический бульвар, д. 2 литер а, помещение 1025 адресату не доставлена (статус – «неудачная попытка вручения 21.05.2021»).

03.06.2021 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. направить запрос в адрес межрайонной инспекции ФНС России № 15 по Санкт – Петербургу для получения полной (расширенной) выписки из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Контур».

2. приостановить производство по делу № 002/05/28-511/2021.

В соответствии с абзацем 3 пункта 39 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Течение срока при приостановлении дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела.

В связи с получением полной (расширенной) выписки из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Контур» от межрайонной инспекции ФНС России № 15 по Санкт – Петербургу, основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют. Рассмотрение дела назначено на 29.07.2021 года.

29.07.2021 года для получения необходимой информации по делу, Комиссия определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 09.08.2021 года.

05.08.2021 года от ООО «Раппорто» поступило ходатайство (вх. № 12861, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 09.08.2021 года без участия представителя Общества.

05.08.2021 года от АО «Загрузка» поступило ходатайство (вх. № 12863, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 09.08.2021 года без участия представителя Общества.

09.08.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, лица участвующие в деле не присутствовали.

Ранее поступившие ходатайства от ООО «Раппорто» (вх. № 12861 от 05.08.2021, электронная почта) и АО «Загрузка» (вх. № 12863 от 05.08.2021, электронная почта) удовлетворены.

Представитель ПАО «МТС» не присутствовал. Ходатайств от Общества не поступало.

Определение об отложении дела с сопроводительным письмом (исх. № 6/9173 от 29.07.2021) направленное на официальный адрес электронной почты ПАО «МТС» - reception@mts.ru, согласно автоответу, доставлено в почтовый ящик (29.07.2021, 16:36).

Представитель ООО «Контур» не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы) Обществом не представлены. Ходатайств от указанного лица не поступало.

Телеграмма, направленная по юридическому адресу ООО «Контур»: г. Санкт-

Петербург, Поэтический бульвар, д. 2 литер а, помещение 1025 вернулась с отметкой – «не доставлена помещение закрыто адресат по извещению не является».

Согласно статье 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

ООО «Контур» было надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Таким образом, дело рассмотрено в отсутствие ПАО «МТС», АО «Загрузка», ООО «Рапporto» и ООО «Контур» извещенных надлежащим образом.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что рекламные смс- сообщения поступившие на абонентский номер

от абонента с буквенным обозначением **«rocketcash»**:

- 24.09.2020 года в 13:08 следующего содержания: «Нужны деньги? Без залога! Выдача за 15 минут! Спешите <https://m.mts.ru/NV0RNDv>»;

от абонента с буквенным обозначением **«Promo»**:

- 24.09.2020 года в 13:09 следующего содержания: «Срочно нужны деньги? Получите прямо сейчас! Быстро и без залога: <https://m.mts.ru/z2NAjqX>»/.

нарушают часть 1 статьи 18 и часть 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (направления смс-сообщений на абонентский номер);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги по предоставлению денежных средств.

Данные смс-сообщения влияет на мотивацию потребителя при выборе товара (без залога! выдача за 15 минут!; получите прямо сейчас! быстро и без залога) и побуждает его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения с хозяйствующим субъектом.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания указанных смс сообщений рекламными сторонами по делу не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения заявителя следует, что данные смс-сообщения поступили без его предварительного согласия.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

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.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера – <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «МТС» и представленными в материалы дела документами), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных смс сообщений абонентам с буквенным обозначением «**rocketcash**» и «**Promo**».

Факт поступления данных смс сообщений заявителю, сторонами по делу не оспаривается.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что смс-сообщения поступили на абонентский номер заявителя в силу заключенных договоров:

1. между ПАО «МТС» и АО «Загрузка» («Клиент»). В качестве договора выступила оферта размещенная на официальном сайте ПАО «МТС» - https://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf.

Условиями данной оферты установлено, в том числе следующее:

Определения:

- Клиент – юридическое или совершеннолетнее физическое лицо, в т.ч. индивидуальный предприниматель, желающее воспользоваться Услугой в соответствии с условиями настоящей Оферты.

- Получатель - лицо, которое выразило и не отозвало согласие на получение рекламных материалов.

- Рекламный материал (РМ) – рекламно-информационный материал, в формате текстового блока, текстово-графического или графического баннера, содержащий рекламную информацию и гиперссылку, предоставленный Клиентом в рамках определенной рекламной кампании для распространения/агрегации на Каналах коммуникации.

- Целевая аудитория – совокупность Абонентов, не отзывавших своего согласия на получение Рекламных материалов, выбранных с использованием Таргетинга для проведения конкретной Рекламной кампании.

- Предмет оферты - МТС оказывает Клиенту Услугу, а Клиент обязуется оплачивать оказываемую Услугу в соответствии с условиями настоящей Оферты.

- Пункт 3.4.1: Клиент формирует в Личном кабинете Заказ, указывая желаемый объем, срок оказания и иные параметры Услуги и направляет МТС на оценку не менее, чем за 10 (десять) рабочих дней до планируемой даты начала оказания Услуги посредством нажатия кнопки «Сохранить и отправить на модерацию».

- Пункт 3.4.2: МТС проводит оценку стоимости и возможности оказания Услуги с учетом заданных Клиентом параметров и отправляет Клиенту в Личном кабинете ответ о возможности или невозможности оказания Услуги и стоимость Услуги, в случае, если её оказание возможно, в течение 3 (трех) рабочих дней с момента получения Заказа от Клиента.

- Пункт 3.4.3: Клиент после получения ответа от МТС при согласии с указанной в таком ответе стоимостью отправляет в МТС Заказ на оказание Услуги путем нажатия кнопки «Оплатить и запустить».

- Пункт 5.1.2 – 5.1.4: Клиент обязуется:

Предоставлять Рекламные материалы, соответствующие требованиям действующего законодательства Российской Федерации, включая законодательство о рекламе, законодательство об авторском праве и смежных правах, других правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, о защите прав потребителей, об информации, информационных технологиях и защите информации, но не ограничиваясь ими, в т.ч. таким требованиям как: обязательное наличие предупреждений, наличие обязательной информации и источников информации, содержание ссылки на возрастную категорию в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2010 N 436-ФЗ «О защите детей от

информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». и требованиям, указанным на сайте marketolog.mts.ru

Предоставлять Рекламные материалы, соответствующие моральным и этическим принципам (не содержащие сведений, оскорбляющих человеческое достоинство, пропагандирующих насилие, расовую или национальную вражду и т.п.).

В случае выявления нарушения пп. 5.1.2., 5.1.3. настоящей Оферты, по письменному требованию МТС устранить допущенные нарушения в течение 10 (десяти) рабочих дней с момента получения такого требования.

- Пункт 5.2.4: МТС обязуется до начала оказания Услуги получить от Получателя согласие на получение Рекламных материалов.

- Пункт 5.3.5: МТС вправе отказать Клиенту в принятии к размещению Рекламных материалов без объяснения причин.

2. между АО «Загрузка» («Исполнитель») и ООО «Раппорто» («Заказчик»). Договор № МР-05/17 от 01.04.2017 года.

Условиями данного договора установлено, в том числе следующее:

Понятие и термины:

- Абонент - пользователь услугами связи, с которым Оператором заключен договор об оказании таких услуг и который не отозвал своего согласия на получение рекламы, распространяемой Оператором по сетям электросвязи на момент отправки РИМ.

- Рекламно-информационные материалы (РИМ) - информация, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставленная Заказчиком, предназначенная для размещения с помощью Каналов коммуникации Сервиса «Мобильная реклама».

- Предмет договора - Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательство оказать Заказчику услуги по обеспечению размещения РИМ Заказчика с помощью Каналов Коммуникации Сервиса «Мобильная реклама» (далее - «Услуги»).

- Пункт 3.4: Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», требованиям законодательства об интеллектуальной собственности, иным требованиям законодательства Российской Федерации (РФ), точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», требованиям законодательства об интеллектуальной собственности, иным требованиям законодательства РФ.

- Пункт 3.6: Исполнитель имеет право не принимать к размещению либо незамедлительно прекращать размещение РИМ Заказчика, письменно уведомив при этом Заказчика, в любом из следующих случаев:

- если РИМ не соответствуют действительности, требованиям действующего законодательства РФ или иных применимых правовых норм, внутренним стандартам Исполнителя, Оператора, могут нанести ущерб деловой репутации Исполнителя, Оператора;

- если РИМ не соответствуют требованиям законодательства РФ о рекламе, в том числе содержат рекламу товаров, реклама которых в соответствии с законодательством РФ не допускается; рекламу алкогольной продукции; рекламу пива и напитков, изготавливаемых на его основе; рекламу табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров; рекламу оружия, продукции военного назначения, служебного оружия, патронов, гражданского оружия; рекламу основанных на риске игр, пари; рекламу, связанную с привлечением денежных средств участников долевого строительства; рекламу, связанную с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений; рекламу ценных бумаг, биржевых операций;

- если РИМ не согласованы к размещению Оператором;

- если РИМ по своим техническим характеристикам не соответствуют требованиям, предъявляемым Операторами;

- если РИМ содержат рекламу, не соответствующую политике Оператора по позиционированию Оператора на рынке услуг связи;

- если не получено либо отозвано согласие Абонента на получение рекламы;

- если РИМ нарушают интеллектуальные права (авторские и/или смежные права) третьих лиц и/или права третьих лиц на средства индивидуализации;

- если любой рекламный материал содержит дефекты технического характера, не позволяющие его использование в Каналах коммуникации Сервиса «Мобильная реклама»;

- если у Оператора отсутствует возможность размещения РИМ в заявленном Заказчиком объеме и сроки;

- а также в иных случаях без объяснения причин.

• Пункт 7.3: РИМ, предоставляемые Заказчиком Исполнителю, должны по содержанию строго соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации. В противном случае Исполнитель может в одностороннем порядке отказаться от выполнения своих обязательств по настоящему Договору, предупредив Заказчика о наступлении вышеуказанных обстоятельств, до момента предоставления Заказчиком других РИМ, не противоречащих законодательству Российской Федерации. За информацию, содержащуюся в РИМ, ответственность несет Заказчик. Исполнитель не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий настоящего Договора в случае исполнения решений, предписаний или других обязательных указаний органов власти и иных регулирующих органов, затрагивающих предмет настоящего Договора. Заказчик обязан также возместить Исполнителю все убытки, возникшие в связи с уплатой последним любых штрафных санкций, наложенных и взысканных государственными органами либо Операторами/партнёрами в связи с размещением РИМ Заказчика.

3. между ООО «Рапporto» («Агрегатор») и ООО «Контур» («Заказчик»). Договор № МР-110/20р от 01.01.2021 года.

Условиями данного договора установлено, в том числе следующее:

Понятие и термины:

- Абонент - пользователь услугами связи, с которым Оператором заключен договор об оказании таких услуг и который не отозвал своего согласия на получение рекламы, распространяемой Оператором по сетям электросвязи на момент отправки РИМ.

- Рекламно-информационные материалы (РИМ) - информация, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставленная Заказчиком, предназначенная для размещения с помощью Каналов коммуникации Сервиса «Мобильная реклама».

- Предмет договора - Заказчик поручает, а Агрегатор берет на себя обязательство оказать Заказчику услуги по обеспечению размещения РИМ Заказчика с помощью Каналов Коммуникации Сервиса «Мобильная реклама» (далее - «Услуги»),

- Пункт 3.1.4: Заказчик обязуется гарантировать соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», требованиям законодательства об интеллектуальной собственности, персональным данным, иным требованиям законодательства Российской Федерации (РФ), точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации Федерального закона от 13.03.2006 N 38 ФЗ «О рекламе», требованиям законодательства об интеллектуальной собственности, персональным данным, иным требованиям законодательства РФ.

- Пункт 3.3.1: Агрегатор имеет право не принимать к размещению либо незамедлительно прекращать размещение РИМ Заказчика, уведомив при этом Заказчика посредством электронной почты, в любом из следующих случаев:

- если РИМ не соответствуют действительности, требованиям действующего законодательства РФ или иных применимых правовых норм, внутренним стандартам Агрегатора, Оператора, могут нанести ущерб деловой репутации Агрегатора, Оператора;

- если РИМ не соответствуют требованиям законодательства РФ о рекламе, в том числе содержат рекламу товаров, реклама которых в соответствии с законодательством РФ не допускается; рекламу алкогольной продукции; рекламу пива и напитков, изготавливаемых на его основе; рекламу табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров; рекламу оружия, продукции военного назначения, служебного оружия, патронов, гражданского оружия; рекламу основанных на риске игр, пари; рекламу, связанную с привлечением денежных средств участников долевого строительства; рекламу, связанную с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений; рекламу ценных бумаг, биржевых операций;

- если РИМ не согласованы к размещению Оператором;

- если РИМ по своим техническим характеристикам не соответствуют требованиям, предъявляемым Операторами;

- если РИМ содержат рекламу, не соответствующую политике Оператора по позиционированию Оператора на рынке услуг связи;
- если не получено либо отозвано согласие Абонента на получение рекламы;
- если РИМ нарушают интеллектуальные права (авторские и/или смежные права) третьих лиц и/или права третьих лиц на средства индивидуализации;
- если любой рекламный материал содержит дефекты технического характера, не позволяющие его использование в Каналах коммуникации Сервиса «Мобильная реклама»;

- если у Оператора отсутствует возможность размещения РИМ в заявленном Заказчиком объеме и сроки;

- в иных случаях без объяснения причин,

- Пункт 7.3: РИМ, предоставляемые Заказчиком Агрегатору, должны по содержанию строго соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации. В противном случае Агрегатор вправе в одностороннем порядке отказаться от выполнения своих обязательств по настоящему Договору, предупредив Заказчика о наступлении вышеуказанных обстоятельств, до момента предоставления Заказчиком других РИМ, не противоречащих законодательству Российской Федерации.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров, представляется возможным сделать вывод о том, что распространение указанных смс-сообщений было осуществлено путем их передачи от ООО «Контур», от него последовательно к ООО «Раппорто», ООО «Загрузка», ПАО «МТС» и затем уже они поступили заявителю.

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

В свою очередь, ООО «Контур» в материалы дела информация по факту направления смс-сообщений на абонентский номер заявителя не представлена, позиция по делу не озвучена.

Однако, Комиссия принимает во внимание письменные пояснения ПАО «МТС» (вх. № 7241 от 29.04.2021) из которых следует, что заявителем 28.08.2013 года был добавлен запрет приема информационных смс с сайта МТС. Данный запрет распространяет свое действие и для сервиса «МТС Маркетолог», но по причине технического сбоя данный вид запрета не распространил свое действие на рассылку в рамках данного сервиса.

Таким образом, поступление указанных смс сообщений на абонентский номер заявителя нарушают часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Кроме этого, Комиссия отмечает, что из содержания текста смс-сообщений следует, что объектом рекламирования выступают услуги займа, то есть финансовая услуга.

Финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой

организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

На основании пункта 5 части 1 статьи 3 Федерального закон от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

Согласно статье 4 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования (статья 3 ФЗ «О потребительском кредите (займе)»).

Статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Согласно части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе», реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Частью 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму (ООО, ПАО, АО ИП и т.д.), а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

В тексте данных смс-сообщений не указано наименование лица, предоставляющего финансовую услугу (займ).

С позицией ПАО «МТС», которая, заключается в том, что текстовые сообщения рекламного характера содержат ссылку на интернет порталы, где содержатся полные и достоверные сведения в соответствии с требованиями статьи 28 ФЗ «О рекламе», Комиссия не согласна ввиду следующего.

Потребителю важно знать какое лицо делает предложение об оказании тех или иных финансовых услуг, поэтому в рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг в обязательном порядке следует указывать полное наименование или имя лица, оказывающего данные услуги. Указание правильных реквизитов организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей. Указанные нормы права приняты в интересах потребителя с целью формирования у него правильного (неискаженного и относительно полного) представления о рекламируемом объекте (услуге).

Как разъяснено в пункте 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», рекламодаделец вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Часть 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» обязывает рекламоделателя и рекламодателя непосредственно в тексте рекламы указывать наименование лица оказывающего финансовые услуги. Следовательно, размещение ссылки в содержании рекламы, где потребитель может получить данную информацию, не выполняет требования данной нормы.

Таким образом, указанные смс сообщения также нарушают часть 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, требований, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет рекламоделатель и рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламоделатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела в рамках сроков установленных правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 N 1922, установить конкретное лицо, заказавшее распространение данных смс сообщений и выступившее в качестве рекламоделателя, не удалось (максимальный срок рассмотрения дела с учетом продления – 09.08.2021).

Согласно представленной выписке из ЕГРЮЛ основной вид деятельности ООО «Контур» - 18.12 Прочие виды полиграфической деятельности. Дополнительные виды деятельности Общества, также не включают в себя оказание финансовых и/или страховых услуг.

Между тем, такие обстоятельства не препятствуют установлению лица, непосредственно распространившего рассматриваемые смс-сообщения.

ПАО «МТС» выступило лицом, распространившим данную рекламу путем использования телефонной связи.

В отношении иных участников (АО «Загрузка», ООО «Раппорто» и ООО «Контур») принято решение производство по делу прекратить, так как именно техническая ошибка в сервисе оператора связи послужила причиной доставки смс сообщений заявителю, который отозвал своё согласие на получение рекламных сообщений, в том числе от ПАО «МТС».

Согласно пункту 49 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.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать, так как на заседании Комиссии представлены пояснения, что направление смс-сообщений на абонентский номер прекращено, а заявителем доказательства повторного получения сообщений не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Дело № 002/05/28-511/2021 в отношении АО «Загрузка», ООО «Раппорто» и ООО «Контур» прекратить.

2. Признать рекламные сообщения от абонента с буквенным обозначением «**rocketcash**» и «**Promo**» поступившие на абонентский номер

24.09.2020 года в 13:08 и 24.09.2020 года в 13:09, ненадлежащими, поскольку они нарушают требования части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «МТС» и должностного лица ПАО «МТС».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>