

ПАО «МТС-Банк»

115432, г. Москва, пр-т. Андропова,
д. 18, корп. 1

ПАО «МТС»

109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4

Заинтересованные лица:

1. ПАО «Мегафон»

127006, г. Москва, Оружейный
переулок, 41

2. ООО «ИнфоБип»

109544, г. Москва, бульвар
Энтузиастов, д. 2, эт/ком 21/1

3. ООО «Севен технолоджи»

125284, г. Москва, Хорошёвское
шоссе, д. 32А, под. 9, Э 4, оф. 415-1

4. ООО «Стрим»

115432, г. Москва, проезд
Проектируемый 4062-й, д. 6,
стр. 2, ком. 22

Заявитель: вх. № 1534/2 от 07.02.2022

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-576/2022

06.06.2022 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «08» июня 2022 года

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

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев дело № 002/05/18-576/2022, возбужденное по обращению физического лица в отношении ПАО «МТС-Банк» (ОГРН: 1027739053704, ИНН: 7702045051) и ПАО «МТС» (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в присутствии:

- <...> (доверенность от 28.12.2021) – представитель ПАО «МТС-Банк»;

- <...> (доверенность от 22.04.2022) – представитель ООО «ИнфоБип» путем использования систем видео-конференц-связи;

в отсутствие остальных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

07.02.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты (solutions@fas.gov.ru) поступило обращение гражданина (вх. № 1534/2 срок рассмотрения продлен) указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил, что 30.12.2021 года в 12:16 (время московское) получил на телефонный номер нежелательное СМС от абонента с буквенным обозначением «**MTS-Bank**» (номер устройства IMEI 860295042535700) следующего содержания:

«Увеличьте доходность своих сбережений в Новом году! Оформите «МТС Вклад» со ставкой до 9,2% годовых прямо сейчас в мобильном приложении. Подробнее mtsbank.ru/w/1vk».

Согласно заявлению, согласие на получение данного рекламного сообщения Заявитель не давал.

Дополнительно Заявителем приложено заявление на открытие банковского вклада № 000-70/21-019061613 от 10.03.2021 года заключенного с ПАО «МТС-Банк» в рамках которого, по его мнению, и было направлено данное рекламное сообщение. В указанном заявлении Заявитель отказался от дачи согласия на направление в его адрес (в том числе по сетям электросвязи) рекламной информации от Банка. Кроме этого, Заявителем приложен скриншот от 19.03.2022 (вх. № 3798 от 21.03.2022 электронная почта) в котором служба поддержки клиентов ПАО «МТС-Банк» (ответ на обращение № 19756721) сообщает, что информационные и рекламные рассылки банка отключены.

В рамках рассмотрения заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «Мегафон») подтвержден факт поступления СМС в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера Заявителю (вх. № 2686 от 01.03.2022, электронная почта).

Кроме этого, оператор сообщил, что отправка указанного сообщения осуществлена ООО «ИнфоБип» на основании договора № ДМИ-ИНФОБИП-01072016 от 01.07.2016 года и соглашением о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 года. Отправка СМС была осуществлена по базе абонентов Заказчика.

ООО «ИнфоБип» на запрос антимонопольного органа представлена информация (вх. № 3245 от 11.03.2022 электронная почта. Вх. № 3708 от 18.03.2022 почта России) что указанное сообщение было направлено в рамках Договора оказания услуг № 01092018-747 от 01.09.2018 года заключенного с ООО «Севен технолоджи» (прежнее наименование – ООО «Дэни технолоджи» ОГРН: 1096316004674, ИНН: 6316145067). Также ООО «ИнфоБип» представлено письмо клиента ООО «Севен технолоджи» - ООО «Стрим» по факту направления указанного сообщения.

Письмо ООО «Стрим»: *«...При первичном обращении к отправителю от абонента было получено согласие, и информация об этом была внесена в систему отправителя. Впоследствии, при другом обращении данного абонента к отправителю, в заявлении на открытие банковского вклада абонент не согласился на обработку персональных данных, на получение рассылок и на передачу его данных третьим лицам. Однако, при технической обработке данного заявления в системе отправителя ошибочно сохранились данные о наличии согласия абонента на получение рассылок, в связи с чем номер абонента попал в базу рассылки с вышеуказанным текстом.*

На данный момент номер абонента исключен из всех дальнейших рассылок.

При необходимости получения более подробной информации просьба обратиться к нашему заказчику - ПАО «МТС», с которым у ООО «Стрим» заключен Договор № D150395640 от 10.09.2015 года».

ООО «Севен технолоджи» представлена информация (вх. № 3575 от 17.03.2022 электронная почта. Вх. № 3849 от 21.03.2022 почта России), что данная рассылка была осуществлена по заказу ООО «Стрим» (ОГРН: 1097746431903, ИНН: 7705893691) в рамках исполнения Договора № Д2020/771 от 08.10.2020 года.

Ответ на запрос ООО «Стрим», на момент возбуждения дела, не представлен.

Пунктом 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановление Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922) установлено, что лицами, участвующими в деле, являются стороны и заинтересованные лица.

Заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также лица, на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение.

31.03.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-576/2022 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 1534/2 от 07.02.2022.

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

- ПАО «МТС-Банк» (ОГРН: 1027739053704, ИНН: 7702045051).

• **Заинтересованные лица:**

- ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560);

- ООО «ИнфоБип» (ОГРН: 5087746020720, ИНН: 7703673690);

- ООО «Севен технолоджи» (ОГРН: 1096316004674, ИНН: 6316145067);

- ООО «Стрим» (ОГРН: 1097746431903, ИНН: 7705893691).

Рассмотрение дела назначено на 25.04.2022 года.

31.03.2022 года от Заявителя поступили дополнительные пояснения по делу (вх. № 4616 электронная почта).

01.04.2022 года ПАО «Мегафон» представлены пояснения в рамках дела (вх. № 4674 электронная почта).

04.04.2022 года запрошенные сведения (документы и материалы) поступили от ООО «ИнфоБип» (вх. № 4712 электронная почта). Кроме того, Обществом заявлено ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 25.04.2022 года путем использования систем видео-конференц-связи.

06.04.2022 года запрошенные сведения (документы и материалы) поступили от ООО «Стрим» (вх. № 5022 электронная почта).

06.04.2022 года от ООО «Севен технолоджи» поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 25.04.2022 года без участия представителя Общества (вх. № 5028 электронная почта).

21.04.2022 года запрошенные сведения (документы и материалы) поступили от ПАО «МТС-Банк» (вх. № 5999 электронная почта).

Пояснения ПАО «МТС-Банк»:

«...Рекламораспространителем рассматриваемого СМС является ПАО «МТС». В соответствии с Определением о возбуждении дела, ООО «Стрим» подтверждает, что заказчиком отправки указанного сообщения является ПАО «МТС», на основании заключенного Договора № D150395640 от 10.09.2015. У ПАО «МТС-Банк» нет заключенных с ООО «Стрим» договоров, соответственно Банк не имеет возможности их представить...».

22.04.2022 года запрошенные сведения (документы и материалы) поступили от ООО «Стрим» (вх. № 6070).

Пояснения ООО «Стрим»:

«...Указанное в запросе сообщение в адрес абонента было направлено в рамках смс-рассылки, которая осуществлялась автоматически через комплекс оборудования и программного обеспечения ООО «Стрим» по заказу ПАО «МТС» на основании Договора № D150395640 от 10.09.2015...».

Кроме того, юридическим лицом заявлено ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 25.04.2022 года без участия представителя Общества.

25.04.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-576/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе путем видео-конференц-связи присутствовала:

- <...> (доверенность от 22.04.2022) – представитель ООО «ИнфоБип»

(ходатайство о ВКС от 04.04.2022 удовлетворено).

Путем личного присутствия:

- <...> (доверенность от 28.12.2021) – представитель ПАО «МТС-Банк».

Ходатайства ООО «Север технолоджи» и ООО «Стрим» о рассмотрении дела без их участия удовлетворены.

Остальные лица не присутствовали.

Представителями сторон озвучена позиция по делу.

25.04.2022 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-576/2022.

2. привлечь к участию в деле в деле ПАО МТС (ОГРН: 1027700149124, ИНН: 7740000076) в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

3. отложить рассмотрение дела на другую дату - 01.06.2022 года.

16.05.2022 года ООО «Север технолоджи» представлены дополнительные пояснения по делу, а также ходатайство о рассмотрении дела, назначенного на 01.06.2022 года без участия представителя Общества (вх. № 7032 электронная почта).

Дополнительные пояснения поступили от ООО «ИнфоБип» (вх. № 7050 от 16.05.2022 электронная почта).

17.05.2022 года пояснения представлены ООО «Стрим» (вх. № 7148). Общество также заявило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 01.06.2022 года без участия представителя юридического лица (вх. № 7149).

27.05.2022 года запрошенные сведения поступили от ПАО «Мегафон» (вх. № 7692 электронная почта).

31.05.2022 года позиция по делу представлена ПАО «МТС» (вх. № 7970 электронная почта).

Пояснения ПАО «МТС»: *ПАО «МТС» провело детальную проверку по фактам, изложенным в Определении в части прохождения спорного смс-сообщения через оборудование ПАО «МТС», в том числе был проведен технический анализ по его возможной маршрутизации. В результате указанной проверки выяснилось, что через оборудование и программное обеспечение ПАО «МТС» данное смс-сообщение не проходило.*

По запросу ПАО «МТС» была получена информация от технической службы ПАО «МТС-банк» о том, что данное смс-сообщение было отправлено через платформу Stream Telecom, принадлежащую ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь», от отправителя MTS-Bank (Заказчик ПАО «МТС Банк») на основании договора оказания услуг №78/20/1 от 01.04.2021 между ПАО «МТС-банк» и ООО «Северо-Западная компания «Инфосвязь».

Получив вышеуказанную информацию от ПАО «МТС-Банк», ПАО «МТС» был сделан запрос в ООО «СТРИМ» в целях уточнения информации о маршрутизации спорного смс-сообщения. По запросу ПАО «МТС» была также получена информация от технической службы ООО «СТРИМ», что информация, предоставленная им ранее в УФАС по Республике Башкортостан, была ошибочной, что через системы Omni Channel Stream360, которые использует ООО «СТРИМ»

для маршрутизации смс-сообщений, указанное в Определении смс-сообщение не проходило, что содержащееся в пояснениях ООО «Севен технолоджи» указание о том, что данная рассылка была осуществлена по заказу ООО «СТРИМ» также является ошибочным, предположительно по причине наименования платформы *Stream Telecom*, принадлежащей ООО СЗК «Инфосвязь», а не ООО «СТРИМ». Данную информацию могут подтвердить ПАО «МТС-банк» и ООО «СТРИМ» на основании запросов Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан.

С учетом вышеизложенного, в том числе, учитывая, что спорное смс-сообщение через оборудование ПАО «МТС» в принципе не проходило, ПАО «МТС» не направляло данное смс-сообщение ни в рамках договора с ООО «СТРИМ», ни в рамках договора с ПАО «МТС-Банк» и не давало какого-либо поручения на его отправку третьим лицам.

01.06.2022 года от ООО «Стрим» поступили пояснения, которые подтвердили сведения, изложенные ПАО «МТС» (вх. № 7989 электронная почта).

Аналогичная информация, подтверждающая позицию ПАО «МТС» направлена также ООО «Севен технолоджи» (вх. № 7990 от 01.06.2022).

Пояснения ООО «Севен технолоджи»: Ранее предоставленная информация является ошибочной. Указанное смс-сообщение было отправлено автоматически через технические и программные средства по заказу ООО «СЗК «Инфосвязь» (ОГРН: 1089847160633, ИНН: 7811404769) в рамках исполнения Договора № А220534 от 22.08.2018 года.

01.06.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-576/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе путем видео-конференц-связи присутствовали:

- <...> (доверенность от 22.04.2022) – представитель ООО «ИнфоБип».

Путем личного присутствия:

- <...> (доверенность от 28.12.2021) – представитель ПАО «МТС-Банк».

- <...> (доверенность 0123/19 от 01.11.2019) – представитель ПАО «МТС».

Ходатайства ООО «Севен технолоджи» и ООО «Стрим» о рассмотрении дела без их участия удовлетворены.

Остальные лица не присутствовали.

Представителями сторон озвучена позиция по делу, в том числе подтверждена информация представленная в пояснениях ПАО «МТС».

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также необходимостью получения по данному делу объективной и полной информации, в соответствии с пунктом 37 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия объявила перерыв в рассмотрении дела до 06.06.2022 года.

Информация о новой дате также размещена на сайте Башкортостанского УФАС России по ссылке: <https://bash.fas.gov.ru/news/16030>.

06.06.2022 года рассмотрение Комиссией дела № 002/05/18-576/2022 после перерыва было продолжено с момента, на котором оно было прервано, в присутствии:

- <...> (доверенность от 28.12.2021) – представитель ПАО «МТС-Банк».
- <...> (доверенность от 22.04.2022) – представитель ООО «ИнфоБип», путем видео-конференц-связи.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем СМС 30.12.2021 года в 12:16 на телефонный номер от абонента с буквенным обозначением «**MTS-Bank**» (номер устройства IMEI 860295042535700) следующего содержания:

«Увеличьте доходность своих сбережений в Новом году! Оформите «МТС Вклад» со ставкой до 9,2% годовых прямо сейчас в мобильном приложении. Подробнее mtsbank.ru/w/1vk».

нарушает часть 1 статьи 18 и пункт 2 части 2 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.

Сотрудниками Башкортостанского УФАС России произведен осмотр сайта указанного в тексте СМС - mtsbank.ru/w/1vk (акт с приложением фотоматериалов от 07.02.2022).

Указанный сайт принадлежит ПАО «МТС-Банк» (ОГРН: 1027739053704, ИНН: 7702045051) и содержит информацию об услугах и товарах банка. Таким образом, содержание спорного СМС в том числе направлено на поддержание интереса к ПАО «МТС-Банк».

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

- распространена путем использования телефонной связи (направление СМС на абонентский номер);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;

- направлена на привлечение внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (ПАО «МТС-Банк») и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижению на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – банковские услуги, предоставляемые ПАО «МТС-Банк», в частности услуги по открытию вкладов. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару – «увеличьте доходность своих сбережений в Новом году! И т.д.».

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

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

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

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.

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» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца

абонентского номера (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «Мегафон»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента с буквенным обозначением **«MTS-Bank»**.

Факт поступления указанного сообщения Заявителю, а также принадлежность буквенного обозначения **«MTS-Bank»** ПАО «МТС-Банк» подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

Из материалов дела установлена следующая цепочка лиц, участвующая в направлении данного сообщения:

1. ПАО «МТС-Банк» (Заказчик) - ООО «СЗК «Инфосвязь» (Исполнитель). Договор оказания услуг № 78/2021 от 01.04.2021 года.

Предмет договора: Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к Платформе Stream Telecom, позволяющий Заказчику самостоятельно выбирать объем, содержание (состав) и виды услуг, которыми он пользуется по настоящему Договору.

Договором предусмотрено, что Заказчик обязан:

- Соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего Договора в отношении использования Услуг, в том числе ФЗ «О рекламе» (п. 3.2.1).

- В обязательном порядке получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, согласие на получение таких SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, по форме, которая может быть предъявлена Оператору связи в случае необходимости в качестве безоговорочного доказательства добровольности получения SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений Абонентом.

- Не использовать подключение к платформе Stream Telecom для организации спама (п. 3.2.5).

Пунктом 6.4 Договора предусмотрено, что ответственность за содержание SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений и присваиваемый Адрес отправителя несет сам Заказчик. В рамках настоящего Договора Исполнитель не является рекламодателем, а обеспечивает отправление SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, а также HLR-запросов через Платформу Stream Telecom в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщения, а также HLR-запросов сведений и данных, противоречащих действующему законодательству Российской Федерации возлагается на Заказчика.

Пункт 6.7. В связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, начиная с момента подготовки текста SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, его редактирования и заканчивая отправкой SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений абонентам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

Пункт 6.11. Заказчик безусловно соглашается с тем, что не ИСПОЛНИТЕЛЬ, а именно Заказчик является единственным составителем, инициатором и

отправителем всех SMS/E-mail/Viber/VK/OK-сообщений, отправляемых в рамках настоящего Договора, т.е. именно он является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений в смысле ст.18 Закона о рекламе, именно Заказчик определяет их конечных получателей (абонентов), а Исполнитель создает техническую возможность для отправки (распространения), доставки SMS посредством определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения. Заказчик признает, что в случае возбуждения любого рода дел в отношении Исполнителя в связи с нарушением норм действующего законодательства, допущенных в результате отправки (рассылки) и доставки SMS-сообщений, отправляемых Заказчиком в рамках настоящего Договора, надлежащим ответственным лицом (в случае нарушения законодательства о рекламе) является Заказчик.

2. ООО «СЗК «Инфосвязь» (Заказчик) – ООО «Север технолоджи» (Исполнитель). Договор № А220834 от 22.08.2018 года.

Предмет договора: Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по оказанию следующих услуг Заказчику: услуги по предоставлению Заказчику через Личный кабинет доступа к КПИ (Коммуникационная платформа Исполнителя) для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо Клиента Заказчика (информацию о самом Заказчике/Клиенте Заказчика или о предоставляемых Заказчиком/Клиентом Заказчика услугах), формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС-сообщений Заказчика Абонентам.

Положениями Договора Заказчик обязуется:

- 3.1.3. Самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание СМС-сообщения, получателя, время рассылки. Обеспечить соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании СМС-сообщений и гарантировать, что СМС-сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации.

- 3.1.4. Не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляются спамом.

Исполнитель обязуется:

3.3.2. Обеспечить технологическую передачу через КПИ сообщений и передачу данных по Сети без потерь, искажений и не согласованных с Заказчиком изменений в точном соответствии с требованиями Заказчика.

Пункт 7.2 Договора - Ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС-сообщений несет Заказчик. Услуги Исполнителя по настоящему Договору являются технологическими. Ни при каких обстоятельствах Исполнитель по настоящему Договору не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем в понимании статьи 3 ФЗ «О рекламе». Исполнитель не вправе осуществлять проверку направляемых Заказчиком через КПИ сообщений.

Пояснения ООО «Севен технолоджи»: ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик, выполняя исключительно технологическую функцию и не являясь рекламодателем в понимании ФЗ от 13.03.2006 № 38 «О рекламе», вследствие чего не может быть привлечен к ответственности.

Технологически Заказчик подключен к платформе ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» через протокол SMPP 3.4., который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей, а только пересылает СМС-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех СМС-сообщений иницируется Заказчиком, ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» только предоставляет техническую платформу и услуги их связи для их формирования и отправки, при этом сам не участвует в этом процессе.

3. ООО «Севен технолоджи» (Заказчик) - ООО «ИнфоБип» (Исполнитель). Договор оказания услуг № 01092018-747 от 01.09.2018 года.

Предмет договора: Исполнитель обязуется оказывать Заказчику Услуги в порядке и объеме, согласованном Сторонами в настоящем Договоре, приложениях и /или дополнительных соглашениях к нему, а Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями настоящего Договора.

Положениями Договора Заказчик обязуется:

- не использовать услугу для распространения спама (п.3.2.4).
- распространять информацию, при отсутствии прав на такие действия согласно законодательству или каким-либо договорным отношениям (п.3.2.7.4).

Заказчик вправе:

- при пользовании услугами самостоятельно без участия Исполнителя определять содержание сообщений, редактировать и формировать их текст, определять является ли информация в сообщении рекламой, осуществлять рассылку сообщений и определять получателей.

Пункт 5.2 Договора – Исполнитель не несет ответственности за содержание сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием системы, а также за предоставленную Заказчиком информацию.

Пункт 5.7 Договора – В связи с тем, что Исполнитель не является создателем (изготовителем) и распространителем сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам (получателям), являясь при этом лишь техническим каналом для передачи Заказчиком сообщений, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение сообщений и их содержание в полном объеме несет Заказчик.

Пояснения ООО «ИнфоБип»: с условиями заключенного Договора вся ответственность за наличие предварительного согласия получателя сообщения на получение любого рода сообщений, предусмотренного ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возлагается на ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ». Указанное распределение

обязанностей, предусмотренное Договором, обусловлено функциями ООО «ИнфоБип», являющегося лишь технологическим посредником при направлении сообщений от ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» к его клиентам через, в частности, ПАО «МегаФон», к сети связи которого ООО «ИнфоБип» имеет собственное программно-аппаратное подключение. Принимая во внимание указанную технологическую функцию, ООО «ИнфоБип» в данном случае не является ни рекламодателем, ни рекламодателем, в связи с чем, ООО «ИнфоБип» не являлось инициатором рассылки, не участвовало в создании текста рассматриваемой рекламы, не определяло и не идентифицировало получателя указанной рекламы, а равно не проверяло и не обязано было проверять наличие согласия на получение рекламы.

4. ООО «ИнфоБип» (Заказчик) - ПАО «МегаФон» (Исполнитель). Договор № ДМИ-ИНФОБИП-01072016 от 01.07.2016 года.

Предмет Договора – Исполнитель обязуется оказывать Заказчику за вознаграждение услуги, а Заказчик обязуется оплачивать их в порядке и в сроки, предусмотренные Договором, приложениями к нему и Заявками.

Пункт 3.9 Договора - в случае размещения РИМ (рекламно информационных материалов) среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в Смс-сообщение) для целей размещения РИМ.

Пункт 4.7 Договора - Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ.

Пункт 4.8 - Заказчик при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы.

Пункт 4.10 - Заказчик обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы. В случае неподтверждения либо отзыва согласия Абонента на получение РИМ от Заказчика Заказчик обязуется незамедлительно прекратить размещение SMS-сообщений посредством Интерфейса, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Исполнителя.

Пункт 7.11 - Во избежание сомнений Стороны пришли к соглашению, что Исполнитель не несет ответственность за содержание РИМ поскольку Исполнитель не осуществляет постоянный мониторинг (премодерацию) РИМ, размещаемых Заказчиком посредством Интерфейса. Также Исполнитель не несет ответственность за наличие согласия Абонентов на получение рекламы при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика.

Пояснения ПАО «МегаФон»: *Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Заказчиком (клиентом Заказчика), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.*

Таким образом, распространителем рекламы в данном случае является Заказчик или третье лицо, рассылку чьих материалов он заказывает, то есть лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».

Поскольку ПАО «МегаФон» оказывает именно услуги связи на основании публичных договоров, то оператором не может быть отказано в передаче сообщений по сети подвижной связи. При этом оператор связи не может являться распространителем рекламы, в связи с чем в действиях ПАО «МегаФон» отсутствуют нарушения законодательства о рекламе.

ПАО «МегаФон» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению абонентами требований законодательства, в т.ч. в договоре с Заказчиком предусмотрены вышеуказанные обязательства Заказчика и меры ответственности за их неисполнение. ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что Заказчиком и его клиентами будут нарушаться положения договора, а также законодательства в сфере рекламы и связи, и исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что рассматриваемое смс-сообщение осуществлено путем передачи от ПАО «МТС-Банк» к ООО «СЗК «Инфосвязь», от него последовательно к ООО «Север технолоджи», ООО «ИнфоБип», ПАО «Мегафон», и абоненту (Заявителю).

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из анализа договоров следует, что ответственность предусмотренная законодательством РФ за передачу сообщений возлагается на непосредственно на Заказчика рекламной рассылки.

В постановлении Верховного суда Российской Федерации от 30.03.2015 года при рассмотрении дела №305-АД15-1441 указано, что именно конечный заказчик рекламы (инициатор рассылки) является рекламораспространителем в силу положений Закона «О рекламе», если это прямо предусмотрено положениями договоров, заключенных с лицами, осуществляющими рассылку сообщений.

В указанном выше Постановлении Верховного суда также отмечено, что, если положениями договора предусмотрено, что именно заказчик является единственным составителем всех SMS-сообщений, отправляемых в рамках договора, то есть именно он является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, именно он определяет их конечных получателей (абонентов), а исполнитель лишь создает техническую возможность для отправки этих сообщений, то оператор связи не может рассматриваться как рекламораспространитель SMS-сообщений.

В письме ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе», Федеральной антимонопольной службой

разъяснено, что обязанность по получению согласия и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», рассылка, в частности, рекламного характера, признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, статус рекламораспространителя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть, либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на осуществление рассылки, либо, непосредственно, сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе.

В данном случае, ООО «СЗК «Инфосвязь», ООО «Север технолоджи», ООО «ИнфоБип» и ПАО «Мегафон» не участвуют в определении получателя, содержании, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик смс-сообщений. Указанные лица, предоставляют техническую возможность для отправки сообщений, ПАО «МТС-Банк».

Материалами дела установлено, что ПАО «МТС-Банк» выступило инициатором отправки рассматриваемого смс-сообщения, и именно на данный субъект возложена обязанность по получению и доказыванию факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

Пояснения ПАО «МТС-Банк»: При обращении в Банк, Заявителем не было дано согласие на обработку персональных данных, на получение рекламной информации по почте и по сетям электросвязи, и на передачу его данных третьим лицам. Однако в связи с технической ошибкой в системе сохранились данные о наличии согласия Заявителя на получение рассылок, в связи с чем номер Заявителя попал в базу рассылки. На данный момент номер Заявителя исключен из всех дальнейших рассылок.

Таким образом, данное рекламное смс-сообщение нарушает часть 1 статью 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

ПАО «МТС-Банк» как владелец абонентского номера с буквенным обозначением (**MTS-Bank**), с которого было направлено ненадлежащее смс-сообщение, выступило рекламодателем данной рекламы.

Кроме этого, так как объектом рекламирования в указанном сообщении, выступают услуги по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц, смс-сообщение представляет собой рекламу финансовых услуг.

Под финансовой услугой понимают, банковскую услугу, страховую услугу, услугу на рынке ценных бумаг, услугу по договору лизинга, а также услугу, оказываемую финансовой организацией и связанную с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

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

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

К условиям, влияющим на сумму доходов по вкладу относятся: сумма банковского вклада, срок банковского вклада, проценты по вкладу, порядок снятия денежных средств со счета по вкладу и его пополнения, минимальная сумма вклада, периодичность начисления процентов, наличие или отсутствие капитализации, изменение процентной ставки внутри срока договора, процентная ставка при досрочном востребовании вклада, периодичность выплаты процентов по вкладу, начисление процентов по вкладу в случае полного или частичного востребования вклада до истечения срока договора, иные условия.

В рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой. (Письмо ФАС России от 13.08.2010 N АК/26483 «Об усилении контроля за рекламой финансовых услуг»).

В рассматриваемой рекламе указывается привлекательная для потребителя процентная ставка (до 9,2% годовых), однако иные условия вклада, влияющие на размер вклада и его доходность, в рекламе не содержатся.

С доводом ПАО «МТС-Банк», о возможности ознакомления потребителей с условиями продукта путем перехода по ссылке в смс-сообщении на сайт Банка в сети Интернет и последующим получением подробной информации по вкладу, и тем самым, выполнение требования статьи 28 Закона о рекламе, Комиссия не согласна.

В соответствии с пунктом 24 Пленума № 58, наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских,

страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Учитывая изложенное, необходимая информация должна доводиться до потребителя непосредственно в тексте смс-сообщения для того, чтобы обеспечить возможность с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на выбор, а также должна содержать все существенные условия предоставления рекламируемой финансовой услуги (при сообщении хотя бы одного условия) и информацию о лице его предоставляющим. Кроме того, у потребителя может отсутствовать возможность ознакомления с существенными условиями предоставления услуги, размещенными на интернет-ресурсе банка, в силу возраста, нехватки знаний, недоступности выхода в сеть «Интернет», а также возможности в момент получения рекламного СМС-сообщения перехода к условиям посредством нажатия определенных ссылок на мобильном телефоне.

Таким образом, данное рекламное смс-сообщение также нарушает пункт 2 части 2 статью 28 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 6 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламоателя.

Рекламодаатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Из материалов дела следует, что ПАО «МТС-Банк» выступило рекламоателем указанной рекламы. Обществом данный факт не оспаривается.

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.

В силу пункта 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 ПАО «МТС-Банк» не выдавать, так как Обществом и заинтересованными лицами представлены пояснения, что

абонентский номер Заявителя исключен из рассылок, а Заявителем доказательства повторного получения рекламных 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. Признать ПАО «МТС-Банк» рекламораспространителем и рекламодателем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем смс-сообщения 30.12.2021 года в 12:16 на телефонный номер от абонента с буквенным обозначением «**MTS-Bank**», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и пункт 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «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 статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «МТС-Банк».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>