

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 073/05/18-15919/2019

Решение в полном объеме изготовлено 29.11.2019

Резолютивная часть решения объявлена 15.11.2019

Ульяновск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - зам. руководителя управления - начальник отдела <...>И.И.,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт <...>Н.В.,

- специалист-эксперт <...>Д.А.,

рассмотрев дело № 073/05/18-15919/2019 по факту распространения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента рекламного сообщения: «Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб. под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», содержащего признаки нарушения части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, а также пункта 2 части 2 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие:

- **заявителя** - <...> (г. Ульяновск) - о месте и времени рассмотрения дела уведомлен;

- представителя **заинтересованного лица - общества с ограниченной ответственностью «ОСК»** (далее - ООО «ОСК»), ОГРН 1057746705631, ИНН 7705658056, расположенного по адресу: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 1, - о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено;

в присутствии:

- представителя **лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе**, - **публичного акционерного общества Банк «Финансовая Корпорация Открытие»** (далее - ПАО Банк «ФК Открытие»), ОГРН 1027739019208, ИНН 7706092528, расположенного по адресу: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4, - <...> (доверенность от 19.10.2018, паспорт),

### УСТАНОВИЛА:

По заявлению <...> (вх. № 166/ог от 24.06.2019) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 10.06.2019 в 10 час. 05 мин. (время местное: МСК + 1 час.) посредством подвижной радиотелефонной связи на номер мобильного телефона +7-<...> без предварительного согласия абонента СМС-сообщения рекламного характера: «Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб.

под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие» Ульяновским УФАС России определением от 19.08.2019 возбуждено дело № 073/05/18-15919/2019 по признакам нарушения ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, а также п. 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечены заявитель <...> и лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ПАО Банк «ФК Открытие». Рассмотрение дела назначено на 18.09.2019.

<...> на рассмотрение дела 18.09.2019 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

В письменных пояснениях ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 6211 от 13.09.2019) и представителем общества на рассмотрении дела 18.09.2019 сообщено, что ООО «ОСК» (исполнитель) и ПАО Банк «ФК Открытие» (заказчик) заключен договор предоставления услуг № sms-02/07-09 от 04.06.2009, предметом которого является предоставление исполнителем за плату заказчику услуги по предоставлению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС-сообщений. Отправка СМС-сообщений в рамках указанного договора осуществляется через систему «MFMSolutions», представляющую из себя комплекс программных средств, позволяющих заказчику зарегистрироваться, отправлять СМС-сообщения и получать отчет о доставке сообщений.

На момент отправки рассматриваемого СМС-сообщения телефонный номер <...> -<...> принадлежал клиенту банка <...> В банке имеется документ, подтверждающий наличие предварительного согласия абонента телефона +7-<...> на получение от публичного акционерного общества «БИНБАНК» (далее - ПАО «БИНБАНК»), ОГРН 1025400001571, ИНН 5408117935, рекламных СМС-сообщений - заявление на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом от 13.03.2018. Данное заявление (стр. 4) содержит текст согласия клиента на получение информации посредством СМС-сообщений: «Я выражаю свое согласие на предоставление мне Банком, партнерами Банка (в том числе, САО «ВСК» и ООО «БИН Страхование»), банковской группой ПАО «БИНБАНК», а также иными юридическими лицами, бенефициаром которых является конечный бенефициар ПАО «БИНБАНК» (в том числе посредством привлечения для этих целей третьих лиц), рекламной информации по услугам вышеуказанных лиц посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи (включая SMS-сообщения), а также почтовой и других средств связи». При этом в этом же заявлении <...> в качестве дополнительного номера телефона для связи с ним указал номер <...> -<...> (стр. 3, п. 6.4).

01.01.2019 в Единый государственный реестр юридических лиц внесена запись о реорганизации ПАО Банк «ФК Открытие» путем присоединения к нему ПАО «БИНБАНК». ПАО Банк «ФК Открытие» стало правопреемником ПАО «БИНБАНК» по обязательствам в отношении третьих лиц, в том числе кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами, что также подтверждается Уставом ПАО Банк «ФК Открытие».

По мнению ПАО Банк «ФК Открытие», рассматриваемое СМС-сообщение, отправленное на мобильный телефон +7-<...>, не является рекламой, и действия банка не подпадают под сферу регулирования законодательства о рекламе. Содержание сообщения адресовано конкретному лицу, в то время как рекламой является информация, адресованная неопределенному кругу лиц (п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

Федеральный закон «О рекламе» не содержит определения понятия «неопределенный круг лиц». Но из письма Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007 № АЦ/4624 следует, что под неопределенным кругом лиц понимаются лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. С точки зрения распространения рекламы, она не должна иметь конкретного адресата и быть легко доступной любому потребителю. Таким образом, обращение, направленное через СМС-сообщение конкретному адресату, не может квалифицироваться в качестве рекламы.

Также в соответствии с разъяснением ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. При этом не имеет значения, направлена информация по определенному адресному списку или нет. Рекламой она будет являться только при наличии признака неперсонифицированности.

Между тем, текст СМС-сообщения, направленного соответствующему получателю, содержит информацию, позволяющую его идентифицировать (имя, персональный промо-код, непосредственно предложенный заранее определенному получателю).

Таким образом, СМС-сообщения носят индивидуальный характер, адресованы заранее определенному лицу и содержат в себе условия реализации продукта, предлагаемого непосредственно адресату СМС-сообщений, в связи с чем не могут быть доступны неопределенному либо ограниченному кругу потребителей.

С учетом изложенного, направленные СМС-сообщения носят информационный характер, не отвечают признакам рекламы, в связи с чем положения Федерального закона «О рекламе» в данном случае применению не подлежат.

Определением от 18.09.2019 срок рассмотрения дела № 073/05/18-15919/2019 продлен до 19.11.2019. К участию в деле в качестве заинтересованного лица привлечено ООО «ОСК». Рассмотрение дела назначено на 18.10.2019.

<...> на рассмотрение дела 18.10.2019 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен.

Представитель ПАО Банк «ФК Открытие» на заседании комиссии 18.10.2019 поддержал доводы, приведенные ранее. В письменных пояснениях ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 7040 от 16.10.2019 и № 7075 от 18.10.2019) и представителем общества на рассмотрении дела 18.10.2019 сообщено, что процесс формирования СМС-сообщений в ПАО Банк «ФК Открытие» реализуется в рамках стандартных процессов взаимодействия подразделений с помощью специализированного банковского программного оборудования, на основании внутренних алгоритмов и исторических данных. СМС-сообщения отсылаются по имеющейся у ПАО Банк «ФК Открытие» информации конкретным клиентам банка, подпадающим под требования тех или иных разработанных программ кредитования. <...> направлялось СМС-сообщение с предложением заключить договор по программе «Универсальный».

ПАО Банк «ФК Открытие» в материалы дела представлены копии актов сдачи-приёмки услуг за июнь 2019 года по договору предоставления услуг № sms-02/07-09 от 04.06.2009 - № 190630029 и № 190630030 от 30.06.2019. Также ПАО Банк «ФК Открытие» представлена информация об СМС-сообщениях, отправленных за период с 09.06.2019 по 11.06.2019.

На рассмотрение дела 18.10.2019 представитель ООО «ОСК» не явился, запрошенные определением от 18.09.2019 документы и сведения обществом не представлены. Определение от 18.09.2019 (исх. № 4988-05 от 23.09.2019), направленное ООО «ОСК» заказным письмом с уведомлением № 43206839553952 от 23.09.2019, адресатом по состоянию на 18.10.2019 не получено. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 18.10.2019 рассмотрение дела № 073/05/18-15919/2019 отложено и назначено на 15.11.2019.

Заявитель <...> на рассмотрение дела 15.11.2019 не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен. В Ульяновское УФАС России поступили письменные пояснения <...> (вх. № 7157 от 22.10.2019), в которых сообщается, что 04.06.2019 он закрыл все счета и карты в ПАО

Банк «ФК Открытие». Таким образом, <...> перестал являться клиентом банка и не мог получать никаких персональных предложений от банка.

Также <...> сообщил, что, согласно тексту заявления на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом от 13.03.2018, согласие на обработку персональных данных может быть отозвано при предоставлении в банк заявления в простой письменной форме в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2. ст. 5 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» простой электронной подписью является электронная подпись, которая посредством использования кодов, паролей или иных средств подтверждает факт формирования электронной подписи определенным лицом.

<...> направил отзыв согласия на обработку персональных данных в простой письменной форме в банк на его официальный электронный почтовый ящик, указанный на его официальном сайте и официальных бланках. Отзыв согласия на обработку персональных данных был подписан простой электронной подписью, в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. Заявление было зарегистрировано банком под номером № 014771278 от 12.06.2019 в 17 час. 02 мин., что подтверждается копией электронного сообщения.

Позднее сотрудник ПАО Банк «ФК Открытие», действительно, направил в адрес <...> электронное письмо с просьбой о направлении заявления на бланке банка. <...> считает данное требование неправомерным, поскольку законодательство Российской Федерации и текст согласия на обработку персональных данных не содержат требования о направлении отзыва согласия на обработку персональных данных на бланке банка. В ответном письме <...> ему об этом сообщил.

Согласно п.п. 1 и 5 ст. 3 Федерального закона 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - *Федеральный закон «О персональных данных»*) персональные данные - это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных), в том числе фамилия, имя, отчество, число, месяц год рождения, адрес проживания, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы и иная информация.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявление на отзыв согласия на обработку персональных данных от 12.06.2019 содержало конкретное требование о прекращении распространения рекламы. Поскольку данное заявление было зарегистрировано системой под номером № 014771278 от 12.06.2019 в 17 час. 02 мин., банк требование получил, но не исполнил, что является нарушением законодательства о рекламе.

Также он многократно высказывал свое нежелание получать звонки, СМС-сообщения и почтовые сообщения сотрудникам банка, звонящим ему с рекламной информацией, но они не были услышаны.

Более того, после получения отзыва согласия на обработку персональных данных с требованием прекратить рассылку рекламных сообщений банк обязан был самостоятельно удалить электронный почтовый адрес <...> из списка рассылок.

<...> представил в материалы дела (в копиях): заявление на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом от 13.03.2018; заявление на подключение/отключение дополнительных услуг по карте клиента № 5381 XXXX XXXX <...> от 13.03.2018; заявление от 04.06.2019 на закрытие счета № 900005273591 от 01.09.2018; заявление от 04.06.2019 на

закрытие счета № 90000<...> от 28.10.2017; заявление от 04.06.2019 на блокировку банковской карты № 712403 XXX XXX <...>; заявление от 04.06.2019 о расторжении договора банковского счета и обслуживания банковской карты для физических лиц и закрытии счета № 5275 XXXX XXXX <...>; заявление от 04.06.2019 о расторжении договора банковского счета и обслуживания банковской карты для физических лиц и закрытии счета № 4029 XXXX XXXX <...>; заявление от 04.06.2019 о расторжении договора банковского счета и обслуживания банковской карты для физических лиц и закрытии счета № 4627 XXXX XXXX <...>.

Представитель ПАО Банк «ФК Открытие» на заседании комиссии 15.11.2019 поддержал доводы, приведенные в письменных пояснениях, представленных банком ранее (вх. № 6211 от 13.09.2019, № 7040 от 16.10.2019 и № 7075 от 18.10.2019).

Кроме того, в письменных пояснениях ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 7653 от 13.11.2019) и представителем банка на рассмотрении дела 15.11.2019 сообщено, что **13.03.2018** <...> было оформлено заявление на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом. С <...> был заключен договор № 271-Р-22456580 потребительского кредита с использованием банковских расчетных (дебетовых) карт с кредитным лимитом АО «Бинбанк Диджитал». <...> была выдана расчетная (дебетовая) карта MC World Debit № 5381\*\*\*\*\*<...> со сроком действия до марта 2022 года.

28.07.2018 вышеуказанный договор был расторгнут (принтскрин из соответствующей автоматизированной программы банка представлен) на основании заявления <...> о расторжении договора банковского счета и обслуживания банковской карты для физических лиц и закрытии счета банковской карты/закрытии карты от 13.06.2018 (копия заявления представлена).

В качестве контактной информации <...> при оформлении заявления были указаны номера мобильного телефона +7-<...> и **+7-<...>**, а также e-mail: <...>.

Подписывая указанное заявление, <...> выразил согласие на осуществление банком, как оператором персональных данных, обработки, извлечения, использования, передачи его персональных данных (стр. 4 заявления).

При этом персональные данные предоставляются в целях предоставления услуг, получения кредита, заключения и исполнения договора, предоставления услуг по договору, осуществления возложенных на банк законодательством Российской Федерации функций, а также в целях информирования о других услугах банка, партнеров банка, банковской группы банка, а также иных юридических лиц (в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с помощью средств связи).

В заявлении <...> указал: «Я выражаю свое согласие на предоставление мне Банком, партнерам Банка, банковской группой, а также иными юридическими лицами (в том числе посредством привлечения для этих целей третьих лиц) рекламной информации по услугам вышеуказанных лиц посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, электронных средств связи (включая смс-сообщения), а также почтовой и других средств связи.

Настоящее согласие действительно в течении срока действия Договора, и в течении 5 (пяти) лет, с даты его прекращения, в случае если иное не предусмотрено законодательством РФ. **Согласие может быть отозвано мной при предоставлении в Банк заявления в простой письменной форме в соответствии с требованиями законодательства РФ.** По истечении указанного срока действие согласия считается продленным на каждые следующие 5 (пять) лет при условии отсутствия в Банке сведений о его отзыве».

Таким образом, <...> мог отказаться от информационных рассылок, поступающих от банка, путем предоставления в банк отзыва согласия, оформленного в виде заявления в простой письменной форме. При этом такой отзыв может быть оформлен клиентом в любое время,

какие-либо ограничения заявление не содержит. <...> мог оформить отзыв согласия от информационных рассылок одновременно с оформлением заявления.

Кроме того, <...> указал: «Своей подписью под настоящим Соглашением я подтверждаю, что мне предоставлена исчерпывающая информация о предоставляемых услугах, и полностью разъяснены вопросы, имевшиеся у меня по условиям заключения и исполнения Договора».

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О рекламе» **указанный Федеральный закон не распространяется на справочно-информационные** и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

К справочным, например, относятся сведения о производимых или реализуемых товарах, оказываемых услугах (в том числе о ценах на них), предназначенные для информирования потребителя и направлено лишь на формирование представления потребителей об имеющихся вариантах услуг, такая информация не будет рекламой.

Спорное СМС-сообщение содержит лишь сведения об оказываемых услугах и направлено на формирование представления потребителя об имеющихся вариантах услуг.

Следовательно, направленное <...> СМС-сообщение носит информационный характер, не отвечает признакам рекламы, в связи с чем положения Федерального закона «О рекламе» в данном случае применению не подлежат.

В соответствии с ч. 6 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - *Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)»*) полная стоимость потребительского кредита (займа) размещается в договоре потребительского кредита (займа).

К условиям, влияющим на стоимость кредита, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Таким образом, на размер полной стоимости кредита влияет большой перечень условий, которые отражены в Условиях предоставления ПАО Банк «ФК Открытие» физическим лицам потребительских кредитов (далее также - *Условия*) и Тарифах предоставления ПАО Банк «ФК Открытие» потребительских кредитов физическим лицам по программе «Нужные вещи» / «Профессионал» / «Универсальный» (далее также - *Тарифы*), которые размещены на официальном сайте банка и являются общедоступными.

Естественно и разумно полагать о невозможности отразить все тарифы и условия предоставления потребительского кредита в одном СМС-сообщении.

Полная стоимость кредита, в том числе процентная ставка по кредиту, будет зависеть от волеизъявления конкретного физического лица на получение дополнительных услуг (например, заключения договора страхования), от выбранного им срока кредитования и суммы кредиты.

Данные параметры не могут быть известны кредитору до обращения физического лица в банк, в связи с чем в СМС-сообщении указаны только **максимально одобренная сумма кредита и общая процентная ставка**, применяемая в первый год кредитования, - 9,9% годовых, а также контакт по которому физическое лицо может получить всю необходимую информацию для понимания предлагаемой услуги и ее полной стоимости.

В поступившем <...> сообщении содержится информация о кредите по программе «Универсальный», условия которого установлены Сборником тарифов и условий по потребительскому кредитованию для физических лиц ПАО Банк «ФК Открытие» по программе «Нужные вещи», «Профессионал» и «Универсальный» **(Сборники тарифов и условий по потребительскому кредитованию в материалы дела представлены).**

В соответствии с указанными Тарифами и Условиями, размер возможного кредита по программе «Универсальный» находится в диапазоне от 50 000 рублей до 5 000 000 рублей, также установлены диапазоны размера процентных ставок за пользование кредитом, в том числе 9,9% годовых в первые 12 месяцев кредитования. Кроме того, в сносках (7), (4), (3) к программам кредитования, соответственно, указано, что диапазон размера процентных ставок за пользование кредитом определяется банком индивидуально в указанном интервале и зависит от риск-профиля заемщика, срока и суммы кредита.

<...>, как потенциальному заемщику (который неоднократно заключал кредитные договоры и договоры вклада как с ПАО «Бинбанк», так и с ПАО Банк «ФК Открытие»), в соответствии с вышеуказанными условиями, был рассчитан максимальный лимит кредита определенного типа, в рамках которого последний мог обратиться за любой суммой.

Предлагаемый <...> лимит рассчитан, исходя из имеющейся у банка информации (в том числе предоставленной <...> ранее при заключении договоров), а именно, истории погашения кредитов, известной кредитной нагрузки, с учетом продуктовых параметров и рискованных параметров (предусмотренных кредитной политикой банка).

При этом данное предложение является предварительным и на этапе выдачи кредита делается дополнительная проверка. При предоставлении в банк актуальных документов, подтверждающих платежеспособность/увеличение платежеспособности <...>, отсутствие/уменьшение кредитной нагрузки, лимит кредита может быть увеличен в рамках действующего диапазона размера кредита по предлагаемой программе. Данное предложение действовало до 31.08.2019.

В соответствии с п. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе», если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В СМС-сообщении не указано ни одного условия, влияющего на стоимость кредита, следовательно, в действиях банка отсутствует нарушение ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, СМС-сообщение носит контекстный характер и направлено на предоставление потребителю ссылки на конкретный источник информации об услуге, в целях формирования правильного и полного представления относительно предлагаемых банком услуг (телефон), в случае заинтересованности в предлагаемой услуге и не вводит потребителя в заблуждение, относительно условий предоставления таких услуг.

Представитель ООО «ОСК» на рассмотрение дела 15.11.2019 не явился, о месте и времени рассмотрения дела общество уведомлено.

Исследовав материалы дела № 073/05/18-15919/2019, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу ПАО Банк «ФК Открытие»: *«Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб. под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», распространенную 10.06.2019 в 10 час. 05 мин. (время местное: МСК + 1 час.) по сетям подвижной*

радиотелефонной связи на номер мобильного телефона +7-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 7 ст. 5 и ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение <...> (вх. № 166/ог от 24.06.2019) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе. В обращении сообщается, что заявителю 10.06.2019 в 10 час. 05 мин. (время местное: МСК + 1 час.) без его согласия на номер мобильного телефона +7-<...> поступило нежелательное СМС-сообщение рекламного характера: «Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб. под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие». Отправителем сообщения является лицо, обозначенное как «ОТКРИТИЕ».

В соответствии с п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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; 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.

В силу п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» приведенная информация, направленная посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> -<...>, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услуге по предоставлению кредита (займа).

На запросы Ульяновского УФАС России (исх. № 3274-05 от 25.06.2019 и № 3420-05 от 02.07.2019) публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее - ПАО «ВымпелКом»), ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301 (вх. № 4905 от 19.07.2019 и № 4991 от 23.07.2019), сообщило, что СМС-сообщение, полученное заявителем 10.06.2019 в 10 час. 05 мин. на номер мобильного телефона +7-<...> от отправителя «ОТКРИТИЕ», было направлено с использованием номера СМС-центра ПАО «ВымпелКом» +7-903-701-11. Указанное СМС-сообщение было направлено с идентификатора, закрепленного за партнером ПАО «ВымпелКом» - ООО «ОСК» - в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» № 557897899 от 01.05.2015.

На запрос Ульяновского УФАС России (исх. № 3816-05 от 24.07.2019) ООО «ОСК» (исх. № 381 от 12.08.2019, вх. № 5450 от 13.08.2019 и № 5585 от 19.08.2019) сообщило, что указанное СМС-сообщение поступило на оборудование общества от открытого акционерного общества Банк «Открытие» (далее - ОАО Банк «Открытие»), ОГРН 1037711013295, ИНН 7744003399, на основании договора предоставления услуг № sms-02/07-09 от 04.06.2009.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ОАО Банк «Открытие», ОГРН 1037711013295, ИНН 7744003399, 05.11.2014 прекратило деятельность юридического лица путём реорганизации в форме присоединения к публичному акционерному обществу «Ханты-Мансийский Банк Открытие» (далее - ПАО «Ханты-Мансийский Банк Открытие»), ОГРН 1028600001880, ИНН 8601000666.

Также согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц ПАО «Ханты-Мансийский Банк Открытие», ОГРН 1028600001880, ИНН 8601000666, 22.08.2016 прекратило деятельность юридического лица путём реорганизации в форме присоединения к ПАО Банк «ФК Открытие», ОГРН 1027739019208, ИНН 7706092528.

Таким образом, сторонами договора предоставления услуг № sms-02/07-09 от 04.06.2009 в настоящее время являются ООО «ОСК» (исполнитель) и ПАО Банк «ФК Открытие» (заказчик).

Согласно указанному договору ООО «ОСК» оказывает ПАО Банк «ФК Открытие» техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку СМС-сообщений заказчика, - СМС-сервер оператора связи. В соответствии с договором формирование и отправка СМС-сообщений осуществляется заказчиком самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от клиентов СМС-сообщения.

В соответствии с п. 14 приложения № 2 от 04.06.2009 к договору № sms-02/07-09 от 04.06.2009 заказчик (ПАО Банк «ФК Открытие») обязуется не использовать услугу для распространения не нужной получателю, не запрошенной информации вида СПАМ; в частности, являются недопустимыми следующие действия: рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию. ООО «ОСК» не обладает достоверными сведениями о факте получения ПАО Банк «ФК Открытие» согласия абонентов операторов сотовой связи, которым ПАО Банк «ФК Открытие» направляет информацию посредством СМС-сообщений.

Согласно ч. 1 ст. 18 Федерального 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 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 ч. 1 ст. 18 Федерального закона «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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 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 рекламодателя. 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 рекламодателя.

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).

Из обращения <...> (вх. № 166/ог от 24.06.2019), а также его письменных пояснений, представленных в ходе рассмотрения дела № 073/05/18-15919/2019 (вх. № 7157 от 22.10.2019), следует, что рассматриваемое рекламное сообщение поступило на номер мобильного

телефона +7-<...> без согласия заявителя. 04.06.2019 <...> закрыл все счета и карты в ПАО Банк «ФК Открытие» и перестал являться клиентом банка.

В ходе рассмотрения дела ПАО Банк «ФК Открытие» представило выраженное <...> согласие на получение рекламной информации, включая СМС-сообщения, в заявлении на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом от 13.03.2018 по договору № 271-Р-22456580 потребительского кредита с использованием банковских расчетных (дебетовых) карт с кредитным лимитом АО «Бинбанк Диджитал». <...> была выдана расчетная (дебетовая) карта MC World Debit № 5381\*\*\*\*\*<...>, со сроком действия до марта 2022 года.

28.07.2018 вышеуказанный договор был расторгнут на основании заявления <...> о расторжении договора банковского счета и обслуживания банковской карты для физических лиц и закрытии счета банковской карты/закрытии карты от 13.06.2018.

В качестве контактной информации <...> при оформлении заявления был указаны номера мобильного телефона +7-<...> и **+7-<...>**, а также e-mail: <...>.

Подписывая вышеуказанное заявление, <...> выразил согласие на осуществление банком, как оператором персональных данных, обработки, извлечения, использования, передачи его персональных данных (стр. 4 заявления).

В заявлении <...> указал: «Я выражаю свое согласие на предоставление мне Банком, партнерам Банка, банковской группой, а также иными юридическими лицами (в том числе посредством привлечения для этих целей третьих лиц) рекламной информации по услугам вышеуказанных лиц посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, электронных средств связи (включая смс-сообщения), а также почтовой и других средств связи.

Настоящее согласие действительно в течении срока действия Договора, и в течении 5 (пяти) лет, с даты его прекращения, в случае если иное не предусмотрено законодательством РФ. **Согласие может быть отозвано мной при предоставлении в Банк заявления в простой письменной форме в соответствии с требованиями законодательства РФ.** По истечении указанного срока действие согласия считается продленным на каждые следующие 5 (пять) лет при условии отсутствия в Банке сведений о его отзыве».

Таким образом, подписав заявление на получение банковской расчетной (дебетовой) карты с кредитным лимитом от 13.03.2018, <...> согласился на получение рекламы, а также с тем, что отзыв указанного согласия должен быть оформлен им **в простой письменной форме в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.** Законодательством Российской Федерации не установлены сроки действия полученного согласия на получения СМС-сообщений рекламного характера, а в материалах дела отсутствуют сведения об отзыве полученного согласия <...> на момент получения рассматриваемого СМС-сообщения 10.06.2019.

При таких обстоятельствах Комиссия считает предварительное согласие на получение рекламы услуг по предоставлению кредита (займа) на телефонный номер <...> -<...> полученным.

Следовательно, рассматриваемое рекламное сообщение на телефонный номер <...> -<...> распространено при полученном предварительном согласии абонента на получение рекламы и рассматриваемая реклама не содержит нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения и использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Согласно ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Исходя из разъяснений, содержащихся в п. 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», к условиям, влияющим на стоимость кредита, в том числе, относятся условия о размере процентной ставки, сроке кредита.

В соответствии с ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» к условиям договора потребительского кредита (займа) отнесены, в том числе: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

В рекламе ПАО Банк «ФК Открытие», направленной посредством СМС-сообщения на номер мобильного телефона +7-<...>, сообщается о возможности получения кредита (займа) на сумму 705 000 рублей под 9,9 % годовых в первый год, однако не указаны иные существенные условия предоставления кредита, влияющие на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугой лица, а также определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на неё: процентная ставка по кредиту на весь срок предоставления кредита, минимальный и максимальный срок предоставления кредита, требования к заемщику и др.

В ходе рассмотрения дела № 073/05/18-15919/2019 установлено, что кредит (заём) предоставляется ПАО Банк «ФК Открытие». Условия кредитования перечислены в программе «Универсальный», они установлены «Сборником тарифов и условий по потребительскому кредитованию для физических лиц ПАО Банк «ФК Открытие» по программе «Универсальный», представлены в материалы дела ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 6211 от 13.09.2019). Согласно указанным условиям предъявляются следующие требования к заемщику:

- гражданин РФ в возрасте от 21 до 68 лет;
- регистрация в регионе присутствия банка;
- не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя;
- минимальный ежемесячный доход по основному месту работы после налогообложения 15 000 руб.;
- стаж на последнем месте работы - не менее 3 месяцев, общий стаж работы - не менее 1 года.

Указанная в письменных пояснениях ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 6211 от 13.09.2019) информация в полном объеме была размещена на сайте: <https://www.open.ru/>. Однако приведенная в рассматриваемом СМС-сообщении информация не включает все условия предоставления потребительского кредита (к примеру, отсутствуют сроки предоставления кредита, процентная ставка после 12 месяцев и др.).

В соответствии с вышеуказанными Тарифами и Условиями размер возможного кредита по программе «Универсальный» находится в диапазоне от 50 000 рублей до 5 000 000 рублей, также установлены диапазоны размера процентных ставок за пользование кредитом, в том числе 9,9% годовых в первые 12 месяцев кредитования. Кроме того, в сносках (7), (4), (3) к

программам кредитования, соответственно, указано, что диапазон размера процентных ставок за пользование кредитом определяется банком индивидуально в указанном интервале и зависит от риск-профиля заемщика, срока и суммы кредита.

Также из пояснений ПАО Банк «ФК Открытие» следует, что процентная ставка 9,9% годовых действует только в течение первого года действия кредитного договора, другие условия отсутствуют, что является нарушением ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Отсутствие указанной существенной информации о рекламируемых услугах искажает смысл рекламной информации и способно ввести в заблуждение потребителей рекламы.

По мнению ПАО Банк «ФК Открытие», СМС-реклама по своей специфике не позволяет вместить все условия, определяющие полную стоимость потребительского кредита. Однако рассматриваемая СМС-реклама включает информацию, не обязательную в рекламе («Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже», «на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы»), а также не допустимую в рекламе без уточнений («под 9,9 % годовых в первый год»). Исключение из рекламы суммы и процентной ставки («9,9% годовых») позволило бы не приводить в рекламе уточняющую информацию.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствуют полные условия предоставления кредита (займа) (при том, что приведено одно условие, влияющее на стоимость кредита, - «9,9 % годовых»), что является, соответственно, нарушением ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

По утверждению ПАО Банк «ФК Открытие», обращение через СМС-сообщение к конкретному адресату не может квалифицироваться в качестве рекламы. Также получение подобного предложения конкретным лицом совершенно не означает, что иное лицо сможет получить аналогичное предложение на кредит на тех же условиях. Рассылка сообщений носит персонализированный характер и зависит от категории, к которой отнесен потенциальный заемщик.

Рассмотрев материалы дела и доводы банка, о том, что СМС-сообщение, отправленное на номер мобильного телефона +7-<...>, не является рекламой, и действия банка не подпадают под сферу регулирования законодательства о рекламе, Комиссия считает эти доводы необоснованными на основании следующего.

Из пояснений ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 7653 от 13.11.2019) следует, что предложение, направленное <...>, является предварительным и на этапе выдачи кредита делается дополнительная проверка. При предоставлении в банк актуальных документов, подтверждающих платежеспособность/увеличение платежеспособности <...>, отсутствие/уменьшение кредитной нагрузки, лимит кредита может быть увеличен в рамках действующего диапазона размера кредита по предлагаемой программе. Таким образом, если <...> решит воспользоваться предложением банка и подаст заявку на предложенную в СМС-сообщении сумму кредита под указанный процент, то не факт, что банком будет одобрена именно такая сумма.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который её получает.

В письмах ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13 «О рекламных СМС-сообщениях» и от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» указано (на примере другого банка), что «... информация, направляемая в SMS-сообщениях, содержит сведения об услугах ОАО «Сбербанк» обобщенного характера. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой», «... в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о

товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой».

Учитывая вышеизложенное, реклама: *«Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб. под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие»*, распространенная ПАО Банк «ФК Открытие» посредством направления СМС-сообщения в адрес <...>, не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (кредит и/или заём), формирование или поддержание интереса потребителя к рекламодателю (ПАО Банк «ФК Открытие»).

Также, согласно представленной ПАО Банк «ФК Открытие» информации об отправленных СМС-сообщениях за 10.06.2019, ПАО Банк «ФК Открытие» было отправлено 34 514 СМС-сообщений с содержанием: *«... под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие»*. В отправленных СМС-сообщениях менялись имя и сумма.

Указание в рекламе номера телефона: *«Давайте обсудим подробности: 88005050160»*, отсылающего потребителя рекламы к дополнительной информации, получаемой по телефону: 88005050160, не является свидетельством соблюдения требований ч. 7 ст. 5 и ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе». Реклама является самостоятельным (завершённым) информационным продуктом, и обязательная в ней в соответствии с законодательством о рекламе информация не может быть заменена ссылками на какие-либо источники информации вне рекламы.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг 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.

В ходе рассмотрения дела нарушение п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона «О рекламе» не подтвердилось, поскольку рекламируемый кредит подпадает под действие Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» и, соответственно, отсутствие обязательных условий в рекламе квалифицируется как нарушение ч. 3 ст. 28 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5 и ч. 3 ст. 28 указанного Федерального закона, несёт рекламодаделец.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 073/05/18-15919/2019 установлено, что отправка СМС-сообщения, поступившего на телефонный номер <...> -<...>, осуществлена ПАО Банк «ФК Открытие» в соответствии с договором предоставления услуг № sms-02/07-09 от 04.06.2009, заключенным между ООО «ОСК» (исполнитель) и ПАО Банк «ФК Открытие» (заказчик). Согласно данному договору управление рассылкой осуществляет ПАО Банк «ФК Открытие», за что оплачивает данную услугу по договору.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем в данном случае является ПАО Банк «ФК Открытие».

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

По мнению Комиссии, необходимость в выдаче предписания в данном случае отсутствует. Из пояснений ПАО Банк «ФК Открытие» следует, номер телефона +7-<...> удален из базы рассылки СМС-сообщений.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу ПАО Банк «ФК Открытие», ОГРН 1027739019208, ИНН 7706092528: *«Да, так можно. Покупайте сейчас, платите позже. Михаил, получите 705 000 руб. под 9,9% годовых в первый год на машину, персональное развитие, путешествия или другие планы. Нужен только паспорт <...> Давайте обсудим подробности: 88005050160. ПАО Банк «ФК Открытие», распространенную 10.06.2019 в 10 час. 05 мин. (время местное: МСК + 1 час.) по сетям подвижной радиотелефонной связи на номер мобильного телефона +7-<...>, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».*
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

**Председатель Комиссии**

<...>

<...>

**Члены Комиссии**

<...>