

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 078/05/18-237/2023

Резолютивная часть оглашена «2» мая 2023 года

Санкт-Петербург

В полном объеме решение изготовлено «24» мая 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель:

Н<...>
М.Ф. – заместитель руководителя управления,

члены:

В<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля

П.С. хозяйствующих субъектов и рекламы управления,

Б<...> – главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля

О.А. хозяйствующих субъектов и рекламы,

рассмотрев дело № 078/05/18-237/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (части 1 статьи 18 и частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе») по факту рассылки смс с рекламой «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d» по сети подвижной радиотелефонной связи от отправителя «Открытие» на абонентский номер +7 (921) <...>,

в присутствии на заседании:

от ПАО Банк «ФК Открытие» — Геннадий Алексеевич Ц<...> (по доверенности от 24 апреля 2021 года № 2Р/164),

от ПАО «МегаФон» — Наталия Игоревна П<...> (по доверенности от 13 марта 2022 года № 5-199/22),

от заявителя и ООО «Севентех» никто не явился, уведомлены,

УСТАНОВИЛА:

в Санкт-Петербургское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 33254-ЭП/22 от 23.12.2022) относительно нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявитель сообщил, что 19 декабря 2022 года в 18:00 на его абонентский номер +7 (921) <...> по сети подвижной радиотелефонной связи поступило короткое текстовое сообщение (смс) с текстом «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d» от отправителя «Открытие».

Определением от 2 марта 2023 года № 78/5599/23 Санкт-Петербургское УФАС России возбудило производство по делу № 078/05/18-237/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18, частей 1 и 3 Закона¹ о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 28 марта 2023 года.

Определением от 31 марта № 78/7336/23 комиссия отложила рассмотрения дела. Рассмотрение дела назначено на 2 мая 2023 года.

Изучив материалы дела, комиссия сочла, что материалов дела достаточно для того, чтобы принять решение по настоящему делу. Оснований для отложения рассмотрения дела не имеется.

1. **Квалификация рассматриваемой информации**

Под рекламой понимается 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 (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

В спорном сообщении имеется адрес страницы open.ru/120d. При переходе этому адресу происходит автоматическая переадресация на страницу https://www.open.ru/credit_cards/120days (также может иметься дополнительный текст ссылки).

Согласно информации Реестра доменных имен .RU/.РФ на странице <https://cctld.ru/service/plus/> официального сайта АНО «Координационный центр доменов .RU/.РФ» администратором доменного имени open.ru является ПАО Банк «ФК Открытие». Также на сайте Банка России cbr.ru содержится информация, что сайт open.ru является официальным сайтом ПАО Банк «ФК Открытие».

В сообщении «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d» и на странице, которую происходит переадресация при переходе на страницу open.ru/120d, нет какой-либо персонифицированной информации. При этом указание на кредитный лимит в рассматриваемом случае не является персонифицированной информацией, поскольку в рассматриваемом случае указан максимальный возможный кредитный лимит в рамках предоставления кредитной карты.

Из пояснений ПАО Банк «ФК Открытие» следует (вх. № 10587-ЭП/23 от 28.04.2023), что в смс, поступившей заявителю, указан кредитный лимит, который для различных получателей может быть разным. При этом указанный кредитный лимит в смс «Кредитка 120 дней без %, до (кредитный лимит) тыс. р.: open.ru/120d» не является окончательным или уже одобренным. ПАО Банк «ФК Открытие» может отказать лицу, которое к нему обратилось, предоставить кредитную карту на заявленных в смс условиях.

Следовательно, информация о кредитном лимите в смс не является персонифицированной и по сути дела не имеет для получателя рекламы какого-либо значения.

Смс с текстом о предварительном одобрении кредитной карты являются шаблонными для всех клиентов банка. Этот факт позволяет ПАО Банк «ФК Открытие» создавать практически идентичные рекламные сообщения, а затем формировать адресные списки для их отправки по своему усмотрению.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением абоненту, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а тот факт, кредитный лимит может меняться, не свидетельствует о не рекламном характере

телефонного информирования, поскольку не исключает рекламный характер самого факта предоставленной информации.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку. В рассматриваемом случае рекламная информация адресована неопределенному кругу лиц, не содержит персональных условий предоставления услуги, при этом техническая адресация рекламы конкретному абоненту посредством телефонной связи не изменяет безадресный характер рекламного сообщения.

Таким образом, является рекламой информация, содержащаяся в коротком тексте сообщения «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d». Объектом рекламирования в рассматриваемом случае является финансовая услуга: предоставление кредитной карты. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

2. Анализ договорных отношений рекламораспространителей, получателя рекламы

1. В материалы дела представлено (вх. № 33246-ЭП/22 от 23.12.2022) письмо ПАО «ВымпелКом» от 14 декабря 2022 года № 4977180624. В этом письме оператор связи подтверждает, что с 4 октября 2022 года абонентский номер +7 (921) <...>0 закреплён за заявителем по делу № 078/05/18-237/2023.

Следовательно, в момент распространения спорной рекламы, то есть 19 декабря 2022 года, рекламораспространители обязаны были иметь согласие абонента номера +7 (921) <...> перед рассылкой ему рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи.

1.

2. Как пояснило ПАО «ВымпелКом» (вх. № 4705-ЭП/23 от 27.02.2023), согласно данным его биллинговой системы установлено, что 19 декабря 2022 года заявитель получил смс рекламного характера с буквенного номера «Открытие». Этот номер выделен ООО «СевенТех» в рамках договора на оказание услуг связи от 1 декабря 2018 года № 701446503.

Рассылка осуществлена ООО «СевенТех» в рамках услуги «Партнерские СМС-сервисы» согласно дополнительному соглашению от 1 декабря 2018 года № 1 к указанному договору. Согласно пункту 1.1 этого дополнительного соглашения ПАО «ВымпелКом» (оператор) предоставляет ООО «СевенТех» (абонент) услуги доступа к своему программно-аппаратному комплексу для формирования и рассылки смс. ООО «СевенТех» как абонент без участия оператора определяет содержание смс и осуществляет их рассылку абонентам оператора (пункт 1.3 дополнительного соглашения).

ООО «СевенТех» взяло на себя обязанность рассылать короткие текстовые сообщения только на те номера, пользователи которых дали своё согласие на получение рекламы по сетям электросвязи. Также ООО «СевенТех» обязуется сообщать ПАО «ВымпелКом» актуальную дату получения согласия абонента ПАО

«ВымпелКом» на получение рекламы до по рассылки ему рекламы по запросу оператора (пункт 4.3 дополнительного соглашения).

1.

3. ООО «СевенТех» пояснило (вх. № 6175-ЭП/23 от 15.03.2023), что спорная смс-рассылка направлена через технические и программные средства ООО «СевенТех» по заказу ПАО «МегаФон» в рамках исполнения договора от 1 августа 2021 года № СМС-27/21. В рамках этого договора ООО «СевенТех» предоставляет ПАО «МегаФон» услуги по пользованию своими программно-аппаратными средствами для передачи сообщений по сетям электросвязи (пункт 2.1.1).

При этом ПАО «МегаФон» определяет содержание смс, его получателя, время рассылки (пункт 3.1.3). Также ПАО «МегаФон» обязуется не рассылать смс без предварительного согласия абонентов на получение рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи (пункт 3.1.4).

1.

4. Статья 44¹ Федерального закона от 7 июля 2003 № 126-ФЗ «О связи» регламентирует рассылку коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи. В силу части 1 указанной статьи рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе не докажет, что такое согласие было получено.

В данном случае рассылка осуществлена по инициативе заказчиков рассылки, которыми в рассматриваемом случае являются ООО «СевенТех» и ПАО «МегаФон».

С учётом изложенного, ООО «СевенТех» и ПАО «МегаФон» является рекламодателями рекламы «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d».

3. Сведения о рекламодателе рекламы

Как следует из пояснений ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 10587-ЭП/23 от 28.04.2023), он определил 2106 получателя смс «Кредитка 120 дней без %, до (кредитный лимит) тыс. р.: open.ru/120d». При этом банк самостоятельно определил содержание указанного смс, используя специальный шаблон, которым меняется размер кредитного лимита.

С учётом изложенного, ПАО Банк «ФК Открытие» является рекламодателем рекламы «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d», которое поступило заявителю, и смс аналогичного содержания, которые поступили 2105 другим лицам.

4. Выводы о наличии согласия на получение рекламы по сетям электросвязи

1. Требования к рекламе, распространяемой по сетям электросвязи, установлены статьёй 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 данной статьи 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.

Часть 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляет презумпцию отсутствия согласия на получение рекламы по сетям электросвязи. Между тем эта презумпция может быть опровергнута.

ПАО Банк «ФК Открытие» представило в материалы дела копию заявления на получение карты дистанционным способом № 13279044 (вх. № 10587-ЭП/23 от 28.04.2023). Согласно пункту 8 этого заявления заявитель по настоящему делу согласился на получение рекламы от ПАО Банк «ФК Открытие».

У комиссии нет сведений о том, что заявитель впоследствии отозвал своё согласие на получение рекламы от ПАО Банк «ФК Открытие».

2 мая 2023 года представитель ПАО Банк «ФК Открытие» Г.А. Ц<...> пояснил, что момент подписания указанного заявления заявитель мог выразить своё несогласие с получением рекламы по сетям электросвязи. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Как разъяснено в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"», 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.

Изучив материалы дела, комиссия считает надлежащей представленную форму получения предварительного согласия на получения рекламы, поскольку у заявителя была возможность выразить своё несогласие с получением рекламы по сетям электросвязи от ПАО Банк «ФК Открытие». Заявитель воспользовался ей по своему усмотрению.

5. Выводы об отсутствии в рекламе обязательной информации

1. Согласно части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего

данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Как уже было отмечено ранее, объектом рекламирования в рассматриваемом случае является финансовая услуга: предоставление кредитной карты. Указанную услугу оказывает ПАО Банк «ФК Открытие».

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в ЕГРЮЛ² при государственной регистрации юридического лица (пункт 1 статьи 1473 Гражданского кодекса). Фирменное наименование состоит из организационно-правовой формы и различительной части. У юридического лица должно быть одно полное фирменное наименование и может быть одно сокращённое (пункты 2, 3 статьи 1473 Гражданского кодекса, часть 1 статьи 4 Федерального закона от 26 декабря 1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»).

Согласно информации ЕГРЮЛ с 17 ноября 2014 года полным фирменным наименованием ПАО Банк «ФК Открытие» является — Публичное акционерное общество Банк «Финансовая Корпорация Открытие», а сокращённым фирменным наименованием — ПАО Банк «ФК Открытие».

Таким образом, в нарушении требований части 1 статьи 28 Закона о рекламе в рекламе «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: open.ru/120d» не указано наименование ПАО Банк «ФК Открытие».

1.

2. 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 от 21 декабря 2013 года № 208-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее (часть 3 статьи 28 Закона о рекламе).

В силу части 1 статьи 6 Федерального закона от 21 декабря 2013 года № 208-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» полная стоимость потребительского кредита (займа) определяется как в процентах годовых, так и в денежном выражении и рассчитывается в порядке, установленном настоящим Федеральным законом. Полная стоимость потребительского кредита (займа) размещается в квадратных рамках в правом верхнем углу первой страницы договора потребительского кредита (займа) перед таблицей, содержащей индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа), и наносится цифрами и прописными буквами черного цвета на белом фоне четким, хорошо читаемым шрифтом максимального размера из используемых на этой странице размеров шрифта. Полная стоимость потребительского кредита (займа) в денежном выражении размещается справа от полной стоимости потребительского кредита (займа), определяемой в процентах годовых. Площадь каждой квадратной рамки должна составлять не менее чем 5 процентов площади первой страницы договора потребительского кредита (займа). Полная стоимость потребительского кредита

(займа) в процентах годовых указывается с точностью до третьего знака после запятой.

Как разъяснено в пункте 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 8 октября 2021 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"» к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, 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.). В то же время к информации, определяющей фактическую стоимость кредита, не может быть отнесена информация о неблагоприятных последствиях нарушения договора на оказание финансовых услуг, которые может понести заемщик при неисполнении обязательства, поскольку указанные последствия не могут быть определены рекламодателем до возникновения факта нарушения соответствующих условий договора.

Согласно пункту 1.5 положение Банка России от 24 ноября 2004 года № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов: расчетных (дебетовых) карт, кредитных карт и предоплаченных карт, держателями которых являются физические лица, в том числе уполномоченные юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями. Кредитная карта как электронное средство платежа используется для совершения ее держателем операций за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах расходного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Таким образом, в рассматриваемом случае требования части 3 статьи 28 Закона о рекламе не нарушены.

6. Анализ доводов участников дела

1. Позиция ООО «СевенТех» и ПАО «МегаФон» сводится к тому, что они не являются рекламодателями спорной рекламы. Комиссия отклоняет их доводы на основании следующего.

Достигнутые в рамках гражданско-правовых отношений соглашения не освобождают стороны этих соглашений от публично-правовых обязанностей по соблюдению требований действующего законодательства.

ООО «СевенТех» и ПАО «МегаФон» осуществляли непосредственные действия по рассылке рекламных коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи без согласия абонента, обеспечив доступ других лиц к своим программно-техническим средствам для формирования и доставки рекламных сообщений по сетям электросвязи.

Комиссия обращает внимание ПАО «МегаФон», что оно в рассматриваемом случае выступает не оператором связи, а одним из «звеньев» «цепочки» рекламодателей. В случае, когда ПАО «МегаФон» выступает оператором

связи, то оно возлагает ответственность за распространение рекламы на лиц с аналогичным статусом. Комиссия отмечает, что позиция ПАО «МегаФон» не основана на законе и противоречива.

1.

2. Позиция ПАО Банк «ФК Открытие» сводится к тому, что спорное смс не является рекламой. Кроме того, получатель сообщения вправе обратиться к банку за получением дополнительных сведений.

Комиссия считает, что наличие у потребителей рекламы потенциальной возможности получить необходимую информацию, обратившись к рекламодателю по телефону, приведенному в рекламе, или при посещении его интернет-сайта не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности указать в рекламе всю необходимую информации (по аналогии с разъяснениями в пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 8 октября 2021 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"»).

Также комиссия учитывает, что доводы ПАО Банк «ФК Открытие» не опровергают выводы комиссии о том, что смс с шаблоном «Кредитка 120 дней без %, до (кредитный лимит) тыс. р.: oren.ru/120d» содержит рекламу. В выводы по этому доводу ПАО Банк «ФК Открытие» комиссия изложила в разделе 3 настоящего решения.

7. Основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе

В материалы дела не представлены доказательства того, что реклама с использованием шаблона «Кредитка 120 дней без %, до (кредитный лимит) тыс. р.: oren.ru/120d» снята с размещения.

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.

На основании пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. При этом предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей (часть 3 статьи 33 Закона о рекламе).

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 устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

С учётом изложенного, комиссия считает необходимым выдать ПАО Банк «ФК Открытие» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Выбранный Санкт-Петербургским УФАС России способ защиты общественных отношений основан на положениях Закона о рекламе и направлен на защиту прав потребителей рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

КОМИССИЯ РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу с использованием шаблона «Кредитка 120 дней без %, до (кредитный лимит) тыс. р.: oren.ru/120d», распространённую посредством смс с текстом «Кредитка 120 дней без %, до 500 тыс. р.: oren.ru/120d» 19 декабря 2022 года в 18:00 по сети подвижной радиотелефонной связи от отправителя «Открытие» на абонентский номер +7 (921) <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Признать нарушение части 1 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» в действиях:
 1. ПАО Банк «ФК Открытие» (адрес: 115114, город Москва, Летниковская улица, дом 2, строение 4, ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208) как рекламоделателя,
 2. ПАО «МегаФон» (адрес: 127006, город Москва, Оружейный переулок, дом 41, ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585) как рекламораспространителя,
 3. ООО «Севентех» (125284, город Москва, Хорошёвское шоссе, дом 32а, офис 415-1, ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674) как рекламораспространителя.
3. Выдать предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ПАО Банк «ФК Открытие» (адрес: 115114, город Москва, Летниковская улица, дом 2, строение 4, ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208).
4. Прекратить производство по делу № 078/05/18-237/2023 в части нарушения части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «24» мая 2023 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель

М.Ф. Н<...>

Члены

П.С. В<...>

О.А. Б<...>

1Здесь и далее по тексту Закон о рекламе — Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2Здесь и далее по тексту — единый государственный реестр юридических.