

## РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-1/2023

04 апреля 2023 года  
город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

заместитель председателя Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-1/2023 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Новые мобильные коммуникации» (ИНН 7727443720, ОГРН 1207700160590, далее – ООО «Новые мобильные коммуникации») и «Газпромбанк» (Акционерное общество) (ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110) (далее - Банк ГПБ (АО), Банк) части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие <...>, извещенной надлежащим образом, при участии посредством видеоконференц-связи представителя Банка ГПБ (АО) - <...> (доверенность от 14.03.2023 № Д-Ф29-029/108), <...> (слушатель),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратилась <...> по факту направления на принадлежащий ей абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**», смс-сообщений рекламного характера:

02.11.2022 в 09:04 час. смс-сообщение: «<...>, «180 дней» - кредитная карта с прозрачными условиями: 180 дней без % и обслуживание 0 руб. навсегда. Оформит до 30.11 в офисе или на сайте <https://s.gpb.ru/m/8ghDLa7Es> Банк ГПБ (АО)»;

06.11.2022 в 16:36 час. смс-сообщение: «<...>, если нужны средства, мы обо всем позаботимся. Предварительно одобрили вам кредит – 1100 000 р. от 4%. Успеете подать заявку в любом офисе. Подробнее: [s.gpb.ru/m/JDuem](https://s.gpb.ru/m/JDuem) Банк ГПБ (АО). Не оферта».

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представлена информация, согласно которой направление 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. смс-сообщений от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**», осуществляло ООО «Новые мобильные коммуникации» на основании договора № 589/SMS-BULK от 01.08.2021.

Определение Омского УФАС России от 09.01.2023 в отношении ООО «Новые мобильные коммуникации» было возбуждено дело № 055/05/18-1/2023 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение ООО «Новые мобильные коммуникации» была представлена информация, согласно которой «... 1. Содержание СМС-сообщений, указанных в Определении Омского УФАС России, не должны квалифицироваться в качестве рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается положениями ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и **не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенных СМС-сообщений.**

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей. В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Напротив, в текстах данных СМС-сообщений присутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Тексты этих СМС-сообщений содержат в себе указание на конкретного адресата (<...>), в связи с чем содержание таких СМС-сообщений имеет ограничение по кругу распространения, исходя из своего содержания, а значит не может быть признано рекламой.

Подтверждений отправки аналогичных сообщений иным адресатам, а также массовости предложений банка, указанных в Определении Омского УФАС, в текстах СМС-сообщений для иных потребителей у ООО «НМК» отсутствуют.

2. Содержание СМС-сообщения, указанного в Определении Омского УФАС России, не противоречит ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе, т.к. вся необходимая информация доведена до клиента Банка, в т.ч. посредством гиперссылки, что допускается законодательством РФ и подтверждается судебной практикой.

В силу ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе установлено, что 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 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

При этом не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе).

В свою очередь 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 (п. 1 ст. 1 Закона о рекламе).

Таким образом, законодательство о РФ разрешает распространять рекламу, в т.ч. услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, посредством СМС-сообщений, а также указания в них гиперссылок на сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В этой связи, вся необходимая информация была в полном объеме доведена АО «Газпромбанк» до своего клиента посредством возможного ознакомления с ней путем перехода по гиперссылке на страницу банка в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», указанной в СМС-сообщении.

Данная гиперссылка сразу после перехода по ней клиента («клик» на телефоне) предоставляет клиенту Банка всю исчерпывающую информацию о его услуге, в т.ч. условиях, указанных в ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе, соответственно потребитель при просмотре СМС-сообщения и соответствующей страницы банка по гиперссылке в полном объеме автоматически получает всю необходимую информацию по соответствующим финансовым услугам и их получению, а значит, в таком случае отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Данные доводы подтверждаются выводами из судебной практики, в том числе, но не ограничиваясь: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от № 004-7178/2021 по делу № А45-5279/2021, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.06.2017 № Ф05-6973/2017 по делу № А40-163198/2016 (Определением Верховного Суда РФ от 23.11.2017 № 305-КГ17-14205 отказано в передаче дела № А40-163198/2016 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления)).

Таким образом, полагаем, что текст СМС-сообщения, отправленного АО «Газпромбанка» в полном объеме соответствует ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

3. ООО «НМК» не является рекламодателем и рекламодателем СМС-Сообщений, указанных в Определении Омского УФАС России.

В соответствии с заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «НМК» договором № 589/SMS-BULK от 01.08.2021 (далее - Договор № 589/SMS-BULK) ООО «Т2 Мобайл» оказывает услуги в интересах ООО «НМК» либо его Клиентов.

Под Клиентом согласно п. 1.3 Договора № 589/SMS-BULK понимается юридическое лицо и/или физическое лицо, установившее с ООО «НМК» договорные отношения, в рамках которых ООО «НМК» вправе в интересах Клиента заказывать услуги по Договору № 589/SMS-BULK.

Таким Клиентом для ООО «НМК» (далее - Исполнитель) является АО «Газпромбанк» (далее - Заказчик) на основании заключенного между ними Договора № GTV-28072021 от 27.08.2021 (далее - Договор № GTV-28072021).

Согласно п. 2.1 Договора № GTV-28072021 Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по оказанию услуг Заказчику по передаче через КПИ СМС-сообщений от Заказчика до СМСЦ Исполнителя и/или оборудования Оператора в реальном масштабе времени (далее - «Услуги») в порядке и объеме, согласованном Сторонами в настоящем Договоре. Состав Услуг включает:

- Подключение Заказчика к платформе А2Р Исполнителя;
- Шаблонизацию трафика СМС-сообщений от Заказчика;
- Сбор, учет, регистрацию Имен отправителей у Операторов;
- **Передачу СМС-сообщений до СМС-Центра Исполнителя и/или оборудования Операторов в реальном масштабе времени в неизменном виде;**
- Сбор и учет отправленных СМС-сообщений в разрезе Имен отправителей.

На основании раздела 1 Договора № GTV-28072021 под Именем отправителя понимается условное обозначение, состоящее из букв и/или цифр, отображаемое в Сообщениях в поле «Отправитель».

В соответствии с п. 2.2. Договора № GTV-28072021 Имена отправителей, используемые Заказчиком в рамках Договора, согласованы Сторонами в Приложении № 1 к Договору.

Так в п. 11 Приложения № 1 к Договору № GTV-28072021 в качестве Имени отправителя определено: «Gazprombank». Таким образом, **Имя отправителя «Gazprombank», с которого были отправлены СМС-Сообщения, указанные в Определении Омского УФАС России, принадлежит и используется Заказчиком таких рассылок, т.е. АО «Газпромбанк».**

Как определено п. 3.1.2 Договора № GTV-28072021 **Заказчик обязуется 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, не содержит нецензурных слов и выражений на любом языке, не содержат политическую агитацию.** При использовании персональных данных Абонентов Заказчик обязан соблюдать требования Федерального закона «О персональных данных» № 152-ФЗ от 27 июля 2006 года, а также других нормативных актов, регулирующих правоотношения в данной области.

В соответствии с п. 3.1.1 Договора № GTV-28072021 **Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, если рассылка осуществляется по списку Абонентов, предоставленному Заказчиком. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых у Заказчика отсутствует, объявляются СПАМом.**

Под СПАМом в соответствии с разделом 1 Договора № GTV-28072021 понимается рассылка Сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована Заказчиком без согласия Абонентов и/или вводящая Абонентов в заблуждение относительно характера таких Сообщений или их отправителя.

В соответствии с п. 7.4 Договора № GTV-28072021 ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС-сообщений несет Заказчик, если список Абонентов, по которому осуществляется рассылка, определяются Заказчиком. Исполнитель в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации, ст. 63 Закона о связи не вправе осуществлять проверку направляемых Заказчиком через КПИ сообщений.

Таким образом, инициатором отправки, указанных в Определении Омского УФАС России, СМС-сообщений 02.11.2022 в 09:04 и 06.11.2022 в 16:36 на абонентский номер <...> с имени отправителя «Gazprombank» выступал Заказчик, т.е. АО «Газпромбанк».

При этом в силу договорных отношений и технических особенностей у ООО «НМК» отсутствует возможность либо непосредственно ознакомиться с содержанием распространяемой рекламы.

Исходя из изложенного, ООО «НМК» при оказании услуг по приему и передаче СМС-сообщений во исполнение Договора № 589/SMS-BULK и Договора № GTV-28072021, является технологическим посредником между Заказчиком рассылки АО «Газпромбанк», формирующим перечень адресатов/абонентов и тексты рассылки, и оператором подвижной радиотелефонной связи ООО «Т2 Мобайл», доставляющим такие СМС-сообщение до конечного адресата/абонента. Т.е. ООО «НМК» осуществляет лишь технологические действия, обеспечивающие Заказчику - инициатору рассылки (АО «Газпромбанк») возможность ее совершать, не осуществляя при этом оценку содержания рассылки, что прямо вытекает из положений Конституции Российской Федерации (п. 2 ст. 23), Закона о связи, гарантирующих тайну связи.

Техническое вовлечение ООО «НМК» в процесс распространения СМС-сообщений в описанных случаях не означает возникновения между ним и получателем таких сообщений рекламных правоотношений, не превращает ООО «НМК» в рекламодателя и/или рекламораспространителя и, соответственно, не порождает каких-либо его рекламных обязательств...

...В целях подтверждения получения Заказчиком надлежащим образом оформленного согласия пользователя абонентским номером <...> на получение рекламы в СМС-Сообщениях, направленных 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. АО «Газпромбанк» с использованием имени отправителя «Gazprombank», а также по вопросу несоответствия содержания отправленных таких сообщений требованиям, установленным частью 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ООО «НМК» направило в АО «Газпромбанк» запрос от 19.01.2023 № 0007/2023.

В ответе от 23.01.2023 № 29123/779 АО «Газпромбанк» сообщило об отсутствии у банка основания для предоставления документа, подтверждающего согласие пользователя абонентским номером <...> на получение рекламных сообщений, т.к. данные сведения, по мнению банка, составляют банковскую тайну в силу ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», ст. 857 ГК РФ.

С учетом изложенного и фактически сложившихся отношений между ООО «НМК» и ООО «Т2 Мобайл» по Договору № 589/SMS-BULK, а также между ООО «НМК» и АО «Газпромбанк» по Договору № GTV-28072021, ООО «НМК» не является рекламораспространителем и рекламодателем и не несет ответственность за формирование отправленных СМС-сообщений, их содержание и обеспечение получения согласий от адресата / абонента на получение рекламы по сетям электросвязи от АО «Газпромбанк» с имени отправителя «Gazprombank».

Таким образом, ООО «НМК» является ненадлежащим лицом, в отношении которого возбуждено и назначено к рассмотрению дело № 055/05/18-1/2023 по признакам нарушения

*требований ч. 1 ст. 18 и ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»...».*

На заседании Комиссии 07.02.2023 представитель ООО «Новые мобильные коммуникации» поддержал вышеуказанную позицию.

Определение Омского УФАС России от 07.02.2023 срок рассмотрения дела № 055/05/18-1/2023 был продлен, рассмотрение отложено на 14.03.2023 в 15:00 час. В качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе, к рассмотрению был привлечен Банк ГПБ (АО).

В ответ на указанное определение Банком ГПБ (АО) была представлена информация, согласно которой *«...1. Касательно вменяемого нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и отсутствия признаков рекламы в направленных в адрес заявителя SMS-сообщений.*

*В целях повышения уровней клиентского сервиса и лояльности клиентов Банк на основе индивидуального подхода к каждому клиенту разрабатывает специальные продуктовые и сервисные предложения. Формирование индивидуальных параметров предложений основывается на автоматизированном анализе обезличенного клиентского профиля. Таким образом, рассчитывается максимальная сумма кредита, которую Банк готов предварительно одобрить конкретному клиенту.*

*Заявителю были сформированы персональные кредитные предложения, о чем были направлены информационные SMS-сообщения в рамках индивидуально предодобренного продукта.*

*«<...>, «180 дней» - кредитная карта с прозрачными условиями: 180 дней без % и обслуживание 0 руб. навсегда. Оформит до 30.11 в офисе или па сайте <https://s.gpb.ru/m/8ghDLa7Es> Банк ГПБ (АО)»;*

*«<...>, если нужны средства, мы обо всем позаботимся. Предварительно одобрили вам кредит - 1100 000 р. от 4%. Успеете подать заявку в любом офисе. Подробнее: <https://s.gpb.ru/m/JDuem> Банк ГПБ (АО). Не оферта».*

*Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.*

*В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.*

*Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.*

*В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается положениями части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является*

обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенных SMS-сообщений.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц примечательно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Напротив, в текстах рассматриваемых SMS-сообщений отсутствует такой признак рекламы как ее предназначенность для неопределенного круга лиц, поскольку присутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Тексты этих SMS-сообщений содержат в себе адресованность исключительно конкретному лицу-получателю с указанием его имени и отчества (...), в связи с чем содержание таких SMS-сообщений имеет ограничение по кругу распространения, исходя из своего содержания, носят персонализированный характер, направлены на восприятие конкретного индивидуального определенного лица, Банк знал, кому адресованы SMS-сообщения (для кого созданы данные информационные сообщения); индивидуальным специальным предложением от Банка, указанным в SMS-сообщении и сделанным на основе предшествующих взаимоотношений, а также с использованием конкретных характеристик, принадлежащих Заявителю, мог воспользоваться только Заявитель, SMS-сообщения носят информационный характер об услугах Банка, а, следовательно, не могут быть признаны рекламой.

Понятие «неопределенный круг лиц» трактуется как «лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования».

В связи с вышеизложенным, Банк приходит к выводу, что в SMS-коммуникации с клиентом Банка - Заявителем, отсутствует такой признак рекламы, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, следовательно, рассматриваемые SMS-сообщения не являются рекламным и не подпадают под сферу действия Закона о рекламе.

**Банк прекратил дальнейшее направление Клиенту SMS-сообщений в целях информирования его о продуктах и услугах Банка.** Банком приняты все меры для дальнейшего предотвращения направления Заявителю рекламной информации по сетям электросвязи. В связи с изложенным отсутствуют основания для выдачи Банку предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Касательно вменяемого нарушения требований части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В рамках настоящего дела предметом проверки УФАС по Омской области является SMS-сообщение, направленное Заявителю 06.11.2022 в 16: 36 часов следующего содержания:

«...», если нужны средства, мы обо всем позаботимся. Предварительно одобрили вам кредит - 1100 000 р. от 4%. Успейте подать заявку в любом офисе. Подробнее: <https://s.gpb.ru/ni/JDuem> Банк ГПБ (АО). Не оферта».

В Определениях УФАС по Омской области указано, что в силу части 3 статьи 28 Закона о рекламе если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все условия, определяющие полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющие на нее.

Однако, в полученном Заявителем SMS-сообщении о потребительском кредите Банка ГПБ (АО) не содержатся все условия предоставления (пользования, погашения) кредита, определяющие его полную стоимость, в связи с чем в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, данная реклама не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации и является ненадлежащей.

Банк ГПБ (АО) обращает внимание, что в SMS-сообщении имелась активная гиперссылка с переходом на соответствующую страницу информационно-телекоммуникационной сети Интернет <https://s.gpb.ru/m/JDuem>, где во исполнение требований пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе, указаны условия кредитования, указано наименование Банка, а обращено внимание на то, что предложение носит исключительно информационный характер и не является публичной офертой.

Исходя из цифровых технологий термин «гиперссылка» - это часть гипертекстового документа, ссылающаяся на другой элемент (команда, текст, заголовок, примечание, изображение) в самом документе либо на другой объект (файл, директория, приложение), расположенный на локальном компьютере или в компьютерной сети, либо на элементы этого объекта. При этом главное отличие гипертекста от обычного текста заключается в том, что в обычном тексте ссылки пассивны, то есть носят декларативный характер (ссылку можно выписать на отдельный лист бумаги, чтобы потом в библиотеке, магазине или информационно-телекоммуникационной сети Интернет найти нужный материал). Вместе с тем ссылки в гипертекстовом документе активны - нажатие на гиперссылку влечет переход в браузер и загрузку нового документа (или другой части текущего документа) автоматически и без участия пользователя.

Учитывая, что основной функцией контекстной рекламы, распространяемой путем размещения гиперссылок, является предоставление потребителю ссылки на конкретный источник информации об услуге, Банк полагает, что такого рода реклама не нарушает требований Закона о рекламе.

При этом обращаем внимание на следующие особенности данного способа рекламы:

- целью размещения рекламы является первоочередное обращение потребителя к информационным ресурсам (официальному сайту Банка), расположенным по адресам в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на которые переадресует соответствующие гиперссылки, а не использование им непосредственно того продукта, который в ней описан, с учетом того, что объем текста рекламного сообщения незначителен и генерируется с учетом текущего запроса, соответственно, органичен;

- такого рода реклама не направлена на импульсивное восприятие потребителем, а наоборот, предполагает необходимость и реальную возможность беспрепятственного и мгновенного перехода к необходимой информации;

- в отличие от других способов рекламы, реклама посредством гиперссылки в информационно-телекоммуникационной сети Интернет предоставляет потребителю реально



осуществимую возможность в любое время перейти по ссылке и ознакомиться со всеми условиями рекламируемой услуги;

- такого рода реклама не ограничена во времени (доступный в период ее размещения), в отличие от рекламы в теле(радио) программах и теле(радио) передачах.

То обстоятельство, что для ознакомления с информацией обо всех существенных условиях необходимо перейти по ссылке (наведя курсор на текстовую гиперссылку и нажав кнопку манипулятора) не свидетельствует о том, что потребитель сталкивается с какими-либо трудностями в выборе необходимых ссылок и определении последовательности своих дальнейших действий.

Исходя из требований Закона о рекламе, целью рекламы является не просто продвижения соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всего объема необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить. Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге).

То есть, в настоящем случае целью размещения рекламы является первоочередное обращение потребителя к информационному ресурсу (официальному сайту Банка), расположенному по адресу в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, на который переадресует соответствующая гиперссылка, где подробно отражены условия рекламируемой финансовой услуги...

...Следовательно, в нашем случае отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, поскольку при использовании гиперссылки смысл рекламы не искажается, потребители каким-либо образом не вводятся в заблуждение относительно условий кредитования, при размещении рекламы текст выполнен в читаемом варианте...».

Определение Омского УФАС России от 14.03.2023 рассмотрение дела № 055/05/18-1/2023 отложено на 04.04.2023 в 15:30 час., Банку предложено представить в адрес Омского УФАС России надлежащим образом заверенную копию документа (договора), подтверждающего, что <...> является клиентом Банка ГПБ (АО).

В ответ на указанное определение Банком ГПБ (АО) представлена информация, согласно которой «...Во исполнение данного Определения представляем заключенный между Банком ГПБ (АО) и <...> Договор Счета карты - Договор об открытии банковского счета, об эмиссии и использовании банковских карт Банка ГПБ (АО), неотъемлемыми частями которого являются Заявление <...> от 18.12.2020 на получение банковской карты Банка ГПБ (АО), Условия использования банковских карт Банка ГПБ (АО) (приложение № 1 к Правилам комплексного обслуживания), Тарифы Банка.

При этом Договор Счета карты является неотъемлемой частью Договора комплексного обслуживания (ДКО), заключенного между Банком и <...> на основании ее Заявления от 18.12.2020 на предоставление комплексного банковского обслуживания.

В свою очередь, Договором комплексного обслуживания (ДКО) является договор комплексного обслуживания, заключенный между Банком и Клиентом путем присоединения Клиента к Правилам комплексного банковского обслуживания физических лиц в Банке ГПБ (АО) с целью предоставления Банковских продуктов.

*Договор о предоставлении банковского продукта – договор, заключенный между Банком и Клиентом в рамках ДКО, определяющий порядок и условия предоставления Клиентам Банковского продукта и являющийся по условиям его заключения неотъемлемой частью ДКО.*

*В рамках ДКО между Банком и Клиентом могут быть заключены различного рода Договоры о предоставлении банковского продукта, в том числе и вышеуказанный Договор об открытии банковского счета, об эмиссии и использовании банковских карт Банка ГПБ (АО) с <...>».*

Кроме того в адрес Омского УФАС России представлены копия заявления <...> от 18.12.2020 на предоставление комплексного банковского обслуживания, копия заявления <...> от 18.12.2020 на получение банковской карты Банка ГПБ (АО), копия Правил комплексного банковского обслуживания физических лиц в Банке ГПБ (АО).

Рассмотрев пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

По определению, данному статьей 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** - это 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** - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

При этом термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает. Рассылка смс-сообщений по каналам телефонной связи не может быть произведена иначе как на конкретный абонентский номер.

Таким образом, в силу специфики способа распространения, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

При этом стоит отметить, 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.

Кроме того, обращение к абоненту по имени и отчеству не является фактором, определенно

идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Рассматриваемая информация не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законодательством.

Направленные 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. в адрес заявителя (абонентский номер <...>) смс-сообщения содержали информацию о финансовых продуктах Банка ГПБ (АО) – кредите, кредитной карте.

Учитывая изложенное, распространенная Банком ГПБ (АО) посредством смс-сообщений в адрес заявителя (абонентский номер <...>) 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. информация является рекламой.

При этом указанная реклама распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе:

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без ее предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 **именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.**

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» **рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента**, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Из анализа норм Федерального закона «О связи» и Федерального закона «О рекламе» следует, что **заказчик должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.**

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.**

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение **именно рекламы**, а обязанность доказывать наличие такого согласия **возложена на рекламораспространителя**.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама **форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.**

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В адрес Омского УФАС России Банком представлены копия заявления <...> от 18.12.2020 на предоставление комплексного банковского обслуживания, копия заявления <...> от 18.12.2020 на получение банковской карты Банка ГПБ (АО), копия Правил комплексного банковского обслуживания физических лиц в Банке ГПБ (АО).

Проанализировав указанные документы, Комиссия отмечает следующее.

Заявление <...> от 18.12.2020 на предоставление комплексного банковского обслуживания содержит раздел «СОГЛАСИЯ КЛИЕНТА», подраздел «Согласие на получение рекламной информации об услугах и продуктах Банка, в том числе информации в целях улучшения качества обслуживания клиентов», где клиенту предлагается посредством проставления галочки в полях «Согласен» либо «Не согласен» сделать выбор, в том числе, относительно получения «рекламы Банка и его партнеров по сетям электросвязи, в том числе посредством использования факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, по электронной почте, с использованием указанных в настоящем Заявлении номеров телефонов (для направления SMS-сообщений, Push-уведомлений, сообщений в мессенджерах (Viber, WhatsApp и иных приложениях, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи), звонков по телефону) и адреса электронной почты (для направления сообщений по электронной почте)».

При этом в заявлении <...> от 18.12.2020 на предоставление комплексного банковского обслуживания ни одно из полей «Согласен» либо «Не согласен» не заполнено.

Указанный раздел содержит только подпись клиента, что в свою очередь свидетельствует лишь об ознакомлении заявителя с указанной информацией, но не подтверждает согласия <...> на получение рекламы от Банка ГПБ (АО).

Учитывая изложенное, рекламная информация в адрес <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**» 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. была распространена без согласия абонента на получение рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в силу части 3 статьи 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 соответствии с абзацем 2 пункта 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «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 нарушение части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» в сообщении, направленном заявителю 06.11.2022 в 16:36 час., содержится информация только о сумме кредита и процентной ставке (1100 000 р. от 4%) при отсутствии сведений об иных условиях, влияющих на стоимость кредита для заемщика.

Довод Банка о наличии в смс-сообщении гиперссылки, являющейся достаточной для исполнения требований части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», Комиссия Омского УФАС России считает несостоятельным, исходя из следующего.

В рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя к такой рекламе.

В пунктах 24, 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано:

- «рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг»;

- «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».

Таким образом, при распространении рекламы посредством смс-сообщений при указании источника размещения сведений и/или пути к нему (гиперссылки) рекламодатель не может быть уверен, что абонент будет ознакомлен со всей информацией, предусмотренной законодательством о рекламе.

Учитывая изложенное, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу, что предоставление потребителю возможности ознакомления с существенными условиями рекламируемого кредита посредством перехода по гиперссылке, указанной в смс-сообщении, не освобождает Банк от обязанности в рекламе финансовых услуг выполнять требования, предусмотренные частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая**

реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, рекламодаделец - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», Банк ГПБ (АО) является рекламодателем.

Кроме того, учитывая, что ООО «Новые мобильные коммуникации» обеспечивает лишь техническую возможность передачи смс-сообщений от Банка ГПБ (АО) до конечных получателей, самостоятельно не определяет конечных абонентов, следовательно, в данном случае ООО «Новые мобильные коммуникации» не может рассматриваться в качестве рекламодателя.

Статус рекламодателя 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 ее осуществление, либо непосредственно сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе. Само по себе создание сети связи и поддержание ее работы соответствующим оператором не может быть приравнено к распространению рекламы.

Таким образом, исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателем при направлении 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час. в адрес заявителя (абонентский номер <...>) смс-сообщений рекламного характера выступает Банк ГПБ (АО).

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, пояснения ООО «Новые мобильные коммуникации» и Банка ГПБ (АО), учитывая наличие договора № GTV-28072021 от 27.08.2021, заключенного между ООО «Новые мобильные коммуникации» и Банком ГПБ (АО), Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении Банком ГПБ (АО) требований части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**», в адрес заявителя (абонентский номер <...>) смс-сообщений рекламного характера 02.11.2022 в 09:04 час. и 06.11.2022 в 16:36 час.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе.

Учитывая пояснения Банка ГПБ (АО) о том, что «...Банк прекратил дальнейшее направление Клиенту SMS-сообщений в целях информирования его о продуктах и услугах Банка. ...», Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче Банку ГПБ (АО) предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

**1.** Прекратить производство по делу № 055/05/18-1/2023 в отношении ООО «Новые мобильные коммуникации» (ИНН 7727443720, ОГРН 1207700160590).

**2.** Признать действия Банка ГПБ (АО) (ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110) нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении в адрес <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**», смс-сообщений рекламного характера:

- 02.11.2022 в 09:04 час. смс-сообщение: «<...>, «180 дней» - кредитная карта с прозрачными условиями: 180 дней без % и обслуживание 0 руб. навсегда. Оформит до 30.11 в офисе или на сайте <https://s.gpb.ru/m/8ghDLa7Es> Банк ГПБ (АО)»;

- 06.11.2022 в 16:36 час. смс-сообщение: «<...>, если нужны средства, мы обо всем позаботимся. Предварительно одобрили вам кредит – 1100 000 р. от 4%. Успеете подать заявку в любом офисе. Подробнее: [s.gpb.ru/m/JDuem](https://s.gpb.ru/m/JDuem) Банк ГПБ (АО). Не оферта».

**3.** Признать рекламу, распространенную 06.11.2022 в 16:36 час. Банком ГПБ (АО) (ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110) посредством смс-сообщений в адрес <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**Gazprombank**», ненадлежащей, нарушающей требования части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

**4.** Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Банку ГПБ (АО) не выдавать.

**5.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 05.04.2023.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>