



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/28-2280/2022

Резолютивная часть оглашена 19.09.2022

В полном объеме изготовлено 21.09.2022

21.09.2022

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя управления,
члены Комиссии <...> – начальник отдела контроля органов власти,
<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,
<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

при участии:

физическое лицо, извещен, участие не обеспечено,

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) **ООО «Т2 Мобайл»** (108811, г. Москва, Киевское шоссе 22-й (п Московский) километр, домовладение 6, строение 1, этаж 5 комната 33, ОГРН: 1137746610088, дата присвоения ОГРН: 18.07.2013, ИНН: 7743895280, КПП: 775101001) - <...> (доверенность Д22/339 от 30.03.2022),

2) **ООО «СМС Трафик»** (115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, строение 4, подъезд 1 эт 2 п 2, ОГРН: 1057746117384, дата присвоения ОГРН: 28.01.2005, ИНН: 7705642257, КПП: 772301001) - извещено, участие не обеспечено,

3) **«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО)** (675004, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская, д.225, ОГРН: 1022800000079, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, ИНН: 2801023444, КПП: 280101001, далее также - Банк) - <...> (доверенность №6 от 12.01.2022),

рассмотрев дело №066/05/28-2280/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) 11.04.2022 в 09:00 и 09.06.2022 в 09:24 на абонентский номер <...> с номера «АТВ» в виде смс-сообщений с признаками нарушения ч.1 ст.18, п.20 ч.3 ст.5, ч.7 ст.5, ч.1 и ч.3 ст.28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

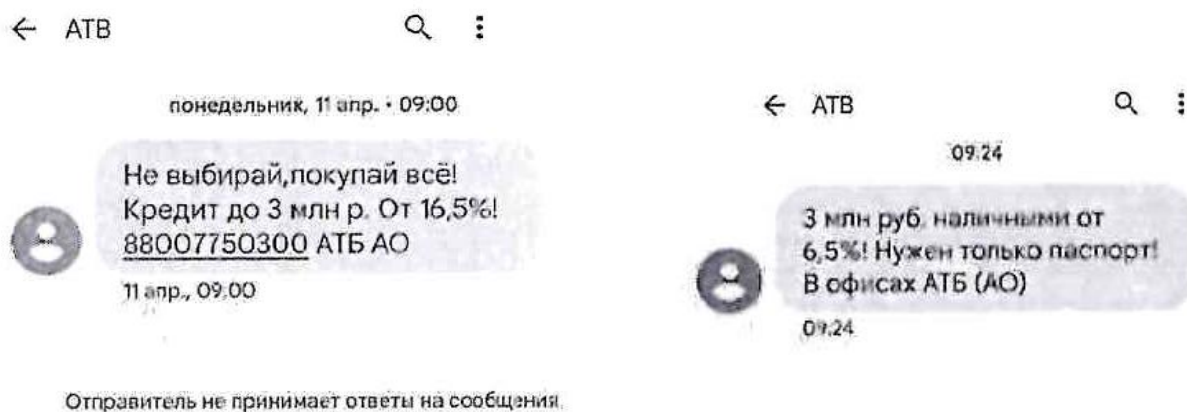
Дело №066/05/28-2280/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 06.07.2022 (исх.№ЕВ/1482/22 от 07.07.2022) по итогам рассмотрения заявления физического лица, и назначено к рассмотрению на 05.08.2022. Рассмотрение дела отложено Определением от 05.08.2022 на 29.08.2022, Определением от 29.08.2022 (исх.№ДШ/4991/22 от 30.08.2022) на 19.09.2022 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Дело №066/05/18-2003/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 20.06.2022 в отношении ООО «Т2 Мобайл» и АО «Азиатско-Тихоокеанский Банк» на основании обращения физического лица (вх. № 01-9122 от 21.04.2022) с жалобой на поступление 11.04.2022 в 09:00 на его абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера «*Не выбирай, покупай все! Кредит до 3 млн р. От 16,5%! 88007750300 АТБ АО*» от адресата «АТБ», согласие на получение которого заявитель не давал.

Определением от 20.06.2022 рассмотрение дела назначено на 15.07.2022. 15.07.2022 в заседании комиссии объявлен перерыв до 19.07.2022 в 13:00. Рассмотрение дела отложено Определением от 19.07.2022 на 18.08.2022, Определением от 18.08.2022 на 14.09.2022 в связи с необходимостью получения дополнительной информации.

Определением от 14.09.2022 (исх.№ЕВ/6045/22 от 15.09.2022) дело №066/05/18-2003/2022 и дело №066/05/28-2280/2022 объединены в одном производстве. Объединяемому делу присвоен №066/05/28-2280/2022, рассмотрение дела назначено на 19.09.2022 в 12-00.

Заявитель указал (вх.№01-9122 от 21.04.2022, вх.№01-12680 от 10.06.2022) на получение рекламы финансовых услуг «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) путем направления смс-сообщений 11.04.2022 в 09:00 и 09.06.2022 в 09:24 на его абонентский номер <...> с номера «АТБ» без согласия на ее получение следующего содержания:



В Письме ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» разъяснено, что в соответствии с [частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Факт поступления смс-сообщения 09.06.2022 в 09:24 на абонентский номер <...> с номера «АТБ» подтверждается детализацией услуг связи по абонентскому номеру <...>, представленной оператором заявителя ООО «Т2 Мобайл» (вх.№1884-ЭП/22 от 05.07.2022, вх.№6779/22 от 02.09.2022).

Законодательством Российской Федерации согласно ч.4 ст.5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) 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); под **объектом 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Согласно п.1 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст.128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) в письменных объяснениях (вх.№4173-ЭП/22 от 02.08.2022), а также при рассмотрении дела сообщило, что направленное информационное смс-сообщение **не подпадает под понятие «реклама»**, регламентированное Законом о рекламе, следовательно, требования данного закона на рассматриваемые правоотношения не распространяются.

Банк считает, что данное сообщение носит **информационный уведомительный характер**, а не рекламный (ст.3 Закона о рекламе), поскольку сообщает о наличии в Банке программ кредитования, которые могут быть **интересны действующему клиенту Банка**.

Смс-сообщение, по мнению Банка, не обладает всеми перечисленными в ст.3 Закона о рекламе признаками рекламы, однако Банк **для удобства абонента** в целях предоставления ему информации о кредите из линейки кредитных продуктов, действующих в Банке, **дополнительно оповестил** его в смс-сообщении.

На вопрос Комиссии о том, какой признак рекламы отсутствует в спорном смс-сообщении, представитель Банка указала, что информация распространялась **не неопределенному кругу лиц**, а конкретным людям, с которыми Банк работал, и которые выразили согласие, были заинтересованы в получении такой информации, направление было не обезличенное, **а конкретным действующим клиентам Банка**, которые не жалуются.

В дополнительных письменных пояснениях (вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022) Банк указал, что в соответствии со ст. 28 Закона о рекламе необходимо чтобы Банк осуществлял рекламу **конкретного продукта, обладающего определенными индивидуальными характеристиками**, условиями и конкурентными преимуществами по сравнению с другими продуктами на рынке (реклама). В направляемом смс-сообщении Банком содержится информация уведомительного характера клиентам Банка о том, что «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) предлагает кредитование без конкретных характеристик, попадающих под Закон о рекламе.

Банк полагает, что смс-сообщение, направленное Заявителю, **не является рекламой, а носит информационный характер**.

Банк считает, что направленное смс-сообщение не соответствуют нормативному определению рекламы. Рассылка подобного рода информационных сообщений производится с согласия абонентов, выраженного в согласованных с ними правилах оказания услуг. Технически рассылка осуществляется путем выбора оператором конкретной группы абонентов по заданным критериям (полу, возрасту, месту жительства и другим), то есть она является **адресной (индивидуализированной)** и реализуется с участием человека.

Поскольку предложение было сформировано, направлено и адресовалось конкретному клиенту банка, *номер которого указан в сообщении*, т.е. *отсутствует такой признак рекламы, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц*, Банк полагает, что направленное информационное смс-сообщение уведомительного характера не является рекламным и не подпадает под сферу действия Закона о рекламе, следовательно, требования данного закона на рассматриваемые правоотношения не распространяются.

Комиссия отклоняет вышеуказанный довод «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) о не

рекламном характере спорных смс-сообщений, исходя из следующего.

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

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.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорных смс-сообщениях **указано наименование конкретного хозяйствующего субъекта - АТБ (АО), приведена контактная информация - 88007750300, сообщены сведения об оказываемых данным лицом финансовых услугах - предоставление денежных средств на указанных в смс-сообщении условиях - «кредит до 3 млн.. р., от 16,5%!», «3 млн руб. наличными от 6,5%», что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его услугу, сформировать к ним интерес с целью их продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя, следовательно, является рекламой.**

Согласно **п.2 ст.4** Закона о защите конкуренции под финансовой услугой понимаются банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством смс-сообщений, адресована неопределенному кругу лиц. 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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС РФ от

05.04.2007 № АЦ/4624). Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ). **В тексте смс-сообщений отсутствует обращение к абоненту по имени.**

Банк сообщил, что смс-сообщения адресовались конкретному клиенту банка, *номер которого указан в сообщении*, между тем, данное утверждение не соответствует действительности, какой-либо **номер клиента в смс-сообщениях не указан.**

В соответствии со **статьей 2** Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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 соответствии со **ст. 2** Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно **направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка** (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2021 №09АП-8170/2021 по делу №А40-187154/2020).

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.

При этом в случае направления посредством смс-сообщений 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 (упоминание имени и отчества абонента), **представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.**

ФАС России в письме от 25.06.2013 №АК/24455/13 разъяснила, что **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

В рассматриваемом случае использованные в тексте **смс-сообщений формулировки являются универсальными**, предназначенными для восприятия любым абонентом, в связи с чем информация не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Предложения не являются персональными (в них не только не поименован адресат, но и не содержатся сведения о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель), при этом, информация носит обобщенный характер, представляет интерес для неопределенного круга лиц.

Тот факт, что предложение направлялось только действующим клиентам Банка, не исключает рекламный характер сообщения.

Во вступившем в силу решении Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2019 по делу №А40-205487/19-154-1742 нашла свое отражение позиция о том, что, учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном клиенте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением <...>, но и систематичность, массовость распространения предложений и их конечную цель. Такая информация, **сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся его клиентами, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.** Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, например, только держателям клубных карт, только читателям определенного средства массовой информации и т.п., не являлась бы рекламой. Доводы заявителя об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потенциальные потребители рекламы в Российской Федерации, являются безосновательными, так как **любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения** (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

То обстоятельство, что Банк в текстах смс-сообщений не указал наименование предлагаемого кредитного продукта («Кредит наличными»), не имеет в данном случае значения для квалификации информации в качестве рекламной, поскольку в смс-сообщениях уже содержится индивидуализирующая конкретный хозяйствующий субъект и оказываемую им услугу информация: (АТБ (АО), 88007750300, «кредит до 3 млн. р., от 16,5%!», «3 млн руб. наличными от 6,5%»), позволяющая отнести информацию к рекламе финансовых услуг указанного лица в целом. При этом, отсутствие части информации в рекламе является поводом для рассмотрения смс-сообщений на предмет нарушения положений ч.7 ст.5 Закона о рекламе.

Также вывод о том, что является рекламой смс-сообщение о финансовой услуге без указания наименования предлагаемого кредитного продукта, отражен во вступившем в силу Решении Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 15.09.2021 по делу №А53-9616/2015. При рассмотрении указанного дела суд оценивал смс-сообщение следующего содержания: «Тумас Крикович, напоминаем, до 30 сентября Вы можете получить только по паспорту предварительно одобренный Вам кредит: 179000,0 руб. по 22% годовых на 60 мес. Платёж всего 4944 руб. в мес.! Подробнее в любом отделении –пароль 2753961260В. Ваш Сбербанк».

Суд указал, что реклама всегда нацелена на определенную часть населения, так называемую «целевую аудиторию» - группу потенциальных потребителей, в том числе на конкретных потребителей, систематически пользующихся услугами, товарами. При этом реклама может доводиться до их сведения в любой форме и любыми способами, в том числе посредством смс-сообщений и электронных отправок.

В зависимости от целей, которых стремится достигнуть реклама, круг адресатов рекламы

бывает широким или, напротив, узким. Вопрос о том, какой будет целевая аудитория рекламы, решает рекламодатель.

В этой связи обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально (в том числе путем указания имени и отчества лица - потенциального адресата сообщения), не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку **понятие неопределенного круга лиц как адресата рекламы не совпадает с понятием «целевая аудитория» рекламного послания.**

Довод общества о том, что сообщения **адресно рассылались клиентам банка**, которые могут быть заранее определены в качестве получателей информации, **указывает лишь на то, что банк определил целевую аудиторию рекламы** - клиентов и бывших клиентов банка, которым может быть интересно предложение об акциях и услугах банка, **и не опровергает того, что рекламные сообщения адресованы неопределенному кругу лиц**, то есть кругу, который не может быть заранее определен в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, поскольку неизвестно кто из адресатов под воздействием рекламы обратится в банк за услугами.

Соответствующая позиция апелляционного суда основана на **сложившейся судебной практике** (постановление 9ААС от 25.12.2014 по делу №А40-104035/14, оставленное без изменения постановлением АС Московского округа от 16.04.2015, постановление 12 ААС от 02.09.2014 по делу №А12-9304/2014, постановление АС Поволжского округа от 27.01.2015 г. по делу №А12-9304/2012).

Во вступившем в силу Решении Арбитражного суда города Москвы от 18.12.2020 по делу №А40-146238/20-92-1057, в предмет рассмотрения по которому входил анализ смс-сообщения: *«Евгений Валерьевич! Вам предварительно одобрен кредит наличными по ставке 11,5% сумма кредита до 2949000 руб. с учетом страхования. Нужен только паспорт. Подробнее по тел. 880010024**, www.vtb.ru (0+). Банк ВТБ (ПАО)»*, отражен вывод о том, что даже указание в смс-сообщении индивидуальной части (персональные процент 11,5%. и сумма кредита — до 2949000 руб.) не исключает рекламный характер самого факта направления указанного сообщения. Распространяемые Банком смс-сообщения о предварительном одобрении кредита являются **шаблонными для всех клиентов Банка**, что позволяет Банку включать в них рекламные материалы. Распространяемое Банком смс-сообщение является рекламой, так как **направляется всем клиентам Банка, которые имеют определенный объем характеристик**, исходя из проводимого на момент отправки специального предложения по программе лояльности клиентов. Более того, имя, отчество, процентная ставка и сумма кредита может меняться, однако этот факт также не влияет на именно рекламный характер представленной информации.

Таким образом, даже указание фамилии, имени и отчества его получателя, индивидуальный расчет рекомендованного платежа, не делает информацию не рекламной (персонифицированной), позволяя лишь завуалировать рекламу под индивидуальное сообщение. Аналогичный подход отражен в судебных решениях по делам: №А40-25119/16, №А40-110116/15, №А40-225838/2019, №А40-97793/20, №А60-58913/2020.

Обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально, не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку понятие «неопределенного круга лиц как адресата рекламы» не совпадает с понятием «целевая аудитория» рекламного послания (Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.08.2021 №12АП-6452/2021 по делу №А57-6346/2021).

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) **пытается завуалировать рекламу под информационные сообщения**, делая при этом, в письменных пояснениях (вх.№4173-ЭП/22 от 02.08.2022, абз.4, 16) такие оговорки как: *«09.06.2022 в рамках рекламной кампании по привлечению клиентов на кредитование Банком на номер мобильного телефона <...> направлено смс-сообщение рекламного характера...»*; *«Таким образом, с 24.06.2022 на номер телефона <...> отправка Банком смс-сообщений рекламного характера исключена»*. Представленный в материалы дела скриншот из системы Банка в качестве подтверждения

исключения номера заявителя из рассылки называется «Список для рассылок исключить из рекламы».

Кроме того, согласно Договору от 28.03.2022 №47/22, заключенному Банком с ООО «СМС-Трафик»:

- «**Рекламное сообщение**», «**Рекламно-информационное сообщение**» - Сообщение, не являющееся Авторизационным сообщением, Информационным сообщением, Сервисным сообщением или Транзакционным сообщением (п. 1.23.1);

- «**Информационное сообщение**» - Сообщение, информирующее Абонента о каких-либо **событиях и/или операциях**. Шаблон Информационного сообщения должен быть согласован с Исполнителем, с Заказчиком и с соответствующим Оператором в установленном порядке. **Включение в текст Информационного сообщения любой информации, прямо или косвенно связанной с привлечением внимания к товарам, работам, услугам, имущественным правам Заказчика, Клиента Заказчика или иного лица, не допускается** (п.1.22.6).

Спорные смс-сообщения не содержат какой-либо индивидуальной информации вообще, не информируют Абонента о каких-либо событиях и/или операциях, адресованы неопределенному кругу лиц из «целевой аудитории» Банка, содержащиеся в них сведения носят обобщенный характер, распространены в форме смс-сообщений путем их направления по сетям электросвязи, направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования - финансовым услугам конкретного хозяйствующего субъекта поименованного в тексте смс-сообщений как АТБ (АО), формирование или поддержание интереса именно к нему и его продвижение на рынке. Данный подход к квалификации информации в качестве рекламной подтверждается вышеуказанной судебной практикой.

Таким образом, **рассматриваемые смс-сообщения являются рекламой**, поскольку отвечают признакам рекламы, перечисленным в п.1 ст.3 Закона о рекламе, в связи с чем, **на них распространяются требования Закона о рекламе**.

В соответствии с **ч. 1 ст. 18 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 **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено**.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя**. 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.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), 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.

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 п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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.

В рассматриваемом случае до заявителя путем смс-сообщений была доведена именно реклама, цель сообщений изначально была связана с рекламированием, при этом, рекламораспространитель обязан представить доказательства того, что **располагал** предварительным согласием абонента (**проверил его наличие**) на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя посредством использования телефонной связи **до начала распространения рекламных смс-сообщений**.

Заявитель – абонент номера <...> указал, что не давал согласие на получение рекламы с номера «АТБ».

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) сообщил, что при оформлении банковских продуктов клиенты дают свое согласие Банку на получение рекламы, иной информации от Банка, в том числе посредством сетей электросвязи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, пр. видов связи) в форме смс-сообщений, голосового сообщения, сообщения по электронной почте и пр.

На основании Заявления на банковское обслуживание и предоставление иных услуг в «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) (далее - Заявление) от 18.05.2021 <3...> (далее - Клиент) Банку дано согласие на получение рекламы, иной информации от Банка, в том числе посредством сетей электросвязи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, пр. видов связи) в форме смс-сообщений, голосового сообщения, сообщения по электронной почте (п. 3.2.4 Заявления) (Приложение 1).

09.06.2022 в рамках рекламной кампании по привлечению клиентов на кредитование Банком на номер мобильного телефона <...> направлено смс-сообщение рекламного характера: *«3 млн руб. наличными от б,5%! Нужен только паспорт! В офисах АТБ (АО)».*

Отправка смс-сообщения осуществляется от имени отправителя «АТБ», которое принадлежит Банку на основании договора с ООО «СМС трафик» № 165/20 от 01.08.2020 (Приложение 2).

При наборе номера телефона +7 962- <...> для отправки смс-сообщения Клиенту, **сотрудник Банка допустил техническую ошибку (ошибка в одной цифре)**, в результате которой на номер абонента +7 922-<...> **Банком ошибочно направлено смс-сообщение**.

В данном случае, Банк не имел намерения осуществлять рассылку рекламных и информационных смс-сообщений без согласия абонента на получение указанных смс-сообщений. Причиной сложившейся ситуации послужил **человеческий фактор**, невнимательность при занесении информации в ручном режиме. Сотрудники, допустившие ошибку, получили устное предупреждение о необходимости тщательно проверять контактные данные, включаемые в реестр рассылки.

Возникшая ошибка была выявлена Банком только после поступления Запроса в Банк. Обнаруженная ошибка устранена, **номер телефона заявителя исключен из реестра рассылки**, обнаруженная ошибка устранена, абонентский номер телефона был незамедлительно исключен из дальнейших коммуникаций, в соответствии с внутренними процедурами Банка.

Так 24.06.2022 абонентский номер телефона <...> внесен в стоп-листы систем «смс-трафик» и автоматизированной банковской системы (Приложение 3).

Комиссия относится критически к доводу Банка о случайной технической ошибке при наборе

номера, поскольку реклама была направлена одному и тому же абоненту дважды - заявитель получил рекламные смс-сообщения 11.04.2022 и 09.06.2022 (один раз - ошибка, два - закономерность).

Таким образом, рассматриваемые рекламные смс-сообщения были распространены без согласия абонента <...> на получение рекламы, что Банком не опровергается, в связи с чем, реклама нарушает требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Согласно **ч.3 ст.28 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.

Часть 3 ст.28 Закона о рекламе содержит норму, которая аналогична положению п.2 ч.2 ст.28 Закона о рекламе, но носит специальный характер и относится к финансовой сделке - **кредиту**. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (**ст. 819 ГК РФ**).

В спорных смс-сообщениях содержатся такие условия, влияющие на стоимость кредита как сумма «до 3 млн. р.», «3 млн. руб.» и процентная ставка «от 16,5%», «от 6,5%».

Между тем, на официальном сайте Банка по адресу <https://www.atb.su/kredit/aktsionny/> и <https://www.atb.su/upload/doc/kniga-tarif/potrebitelskoe-kreditovanie-fizi-lic.pdf> в «Книге тарифов» размещены Условия кредитования, в которых указано, что базовая ставка 6,5% годовых применяется только при наличии личного страхования заемщика, а в случае **отказа от личного страхования** действует **надбавка к базовой ставке**.

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) в письменных объяснениях (вх.№4173-ЭП/22 от 02.08.2022, вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022), а также представитель при рассмотрении дела настаивали, что Банк не нарушил требования ч.3 ст.28 Закона о рекламе.

Подбор конкретных условий кредитования осуществляется путем уточнения данных сотрудником Банка по заявке абонента в случае обращения в Банк.

В части увеличения процентной ставки при оформлении кредитного договора без заключения договора личного страхования Банк пояснил следующее.

На момент 09.06.2022 действовало условие, что в случае, если Заемщик выбирает потребительский кредит **с заключением им договора личного страхования**, то в случае неисполнения (прекращения/не пролонгации договора страхования) Заемщиком обязанности по личному страхованию свыше тридцати календарных дней процентная ставка по договору увеличивается на 10 (десять) процентных пунктов выше процентной ставки, указанной в п. 4.1. Индивидуальных условий. Ставка увеличивалась на 10 (десять) процентных пунктов, если договор личного страхования не заключался изначально. Данное условие утверждено паспортом продукта (блок «Примечания», Приложение № 5) и размещалось на официальном сайте Банка в разделе «Документы и тарифы».

Вышеуказанные условия по процентным ставкам в рамках потребительского кредитования физических лиц вступили в силу **01.06.2022 г.** и действовали до **27.06.2022 г.** (<https://www.atb.su/upload/iblock/a4c/wt0iavlct2mdxnvqaoy7hzu5813vs1ei.pdf>).

Банк представил в материалы дела Информацию об **условиях** предоставления, использования и возврата потребительского кредита по тарифному плану «Кредит наличными»:

Подразделения сети/Точки продаж, реализующие кредитный продукт	Все подразделения Банка
Категория Заёмщика	Физические лица ¹ (имеющие официальное место работы и постоянный источник дохода)
Валюта, в которой предоставляется Кредит	Рубли Российской Федерации (далее – рубли)
Минимальная сумма Кредита	30 000 рублей
Максимальная сумма Кредита ²	3 000 000 рублей
Диапазон сроков возврата Кредита	от 12 (двенадцати) до 60 (шестьдесят) месяцев (включительно) с шагом в 1 (один) месяц
Диапазон процентных ставок в процентах годовых (ставка определяется индивидуально по итогам рассмотрения заявки)	6,5% – 22,8% ³
Диапазон полной стоимости Кредита в процентном и денежном выражении	12,727% - 32,770% 2 043,37 руб. – 3 141 750,79 руб.

³ Личное страхование (от рисков, связанных с причинением вреда жизни и здоровью Заемщика в результате несчастного случая или заболевания) оформляется по желанию Заемщика в любой страховой компании, действующей в соответствии с законодательством РФ, выбранной Заемщиком, и не влияет на решение Банка о выдаче Кредита. Договор личного страхования заключается Заемщиком на срок действия Договора. Заемщик уведомлен, что он вправе выбрать в Банке альтернативный вариант потребительского кредита на сопоставимых (сумма и срок возврата потребительского кредита) условиях потребительского кредита без обязательного заключения договора личного страхования.

В случае, если Заёмщиком выбран потребительский кредит без заключения им договора личного страхования процентная ставка по Договору на весь срок действия Договора устанавливается по следующей формуле: процентная ставка, указанная в графе настоящего документа «Диапазон процентных ставок», увеличенная на 10 (десять) процентных пунктов.

Банк указал, что личное страхование (от рисков, связанных с причинением вреда жизни и здоровью заемщика в результате несчастного случая или заболевания) оформляется **по желанию заемщика** в любой страховой компании, действующей в соответствии с законодательством РФ, выбранной заемщиком, **и не влияет на решение Банка о выдаче Кредита**.

На вопрос Комиссии о том, по какой причине Банк не указал срок кредитования и информацию о повышении процентной ставки при отсутствии страхования, представитель указала, что указать срок кредитования невозможно, потому что он рассчитывается индивидуально каждому клиенту, а в случае отражения в смс-сообщении всех существенных условий кредитования, увеличивается **количество символов** в смс-сообщении, что приведет к увеличению **расходов Банка** на рекламную кампанию.

Банк указал (вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022), что действующее законодательство не устанавливает требования об обязательном указании в рекламе информации о полной стоимости кредита, такая информация должна быть доведена до сведения заемщика уже в процессе заключения кредитного договора. Отразить в рекламе финансовых услуг, к примеру, полную стоимость кредита невозможно, так как она не является фиксированной величиной и зависит от многих факторов и индивидуальных запросов клиента (например, необходимая клиенту сумма заемных средств и адекватный и приемлемый для клиента срок кредита).

Указанное подтверждается также и судебной практикой, согласно которой указание в рекламе всех условий договора, определяющих стоимость кредита для заемщика, не является обязательным, фактическая стоимость кредита определяется в индивидуальном порядке при заключении договора с заемщиком-потребителем (см., например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.11.2008 №Ф04-7064/2008(16030-А45-32).

Комиссия отклоняет довод Банка о соблюдении им при распространении спорной рекламы требований ч.3 ст.28 Закона о рекламе, исходя из следующего.

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.).

Вместе с тем рекламодатель не обязан указывать конкретный размер дополнительных расходов, которые понесет заемщик, воспользовавшись рекламируемой банковской услугой. Достаточно перечисления таких расходов.

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.

ФАС России в письме от 31.07.2014 №АД/30890/14 «О рекламе финансовых услуг» разъяснила, что порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен **статьей 6** Закона о потребительском кредите.

При этом условия договора потребительского кредита (займа) установлены **статьей 5** Закона о потребительском кредите.

По мнению специалистов ФАС России, к условиям, определяющим полную стоимость кредита, могут быть отнесены: **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 соответствии с информационным **письмом** Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.09.2011 №147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре», к существенным условиям кредитного договора относятся условия о **сумме** кредита, **сроке** и порядке его предоставления заемщику, размере **процентов** за пользование кредитом, сроке и порядке уплаты процентов по кредиту и возврата суммы кредита.

Материалами дела установлено, что **в случае отказа заемщика от личного страхования процентная ставка по договору увеличивается на 10 (десять) процентных пунктов, при этом, в рекламе данная информация отсутствует.**

Комиссия отмечает, что ссылка Банка на указанный им судебный акт по делу №А45-5457/2008-49/106 безосновательна, поскольку судом рассматривались обстоятельства, при которых *ставка по кредиту являлась фиксированной и своего значения в рамках указанной суммы не меняла*, что, по мнению суда, свидетельствует о том, что сумма и срок кредита не влияют на его стоимость для заемщика, и указание всех условий договора, определяющих стоимость кредита для заемщика и влияющих на него, не является обязательным *в указанной рекламе.*

В спорной же рекламе процент по кредиту указан как «**ОТ 16,5%**», «**ОТ 6,5%**», сумма кредита - «ДО 3 млн. р.», «3 млн. руб.».

При этом, в случае если в рекламе кредитов указывается минимальное или максимальное значение процентной ставки (например, посредством выражения «**ОТ...**» или «**ДО...**»), то в рекламе должны быть указаны также все остальные значения процентной ставки (минимальная, максимальная и промежуточные) по рекламируемым кредитам, а также все остальные условия договора, определяющие расходы заемщика по кредитному договору и влияющие на них, **для каждого значения процентной ставки** (сумма кредита, срок предоставления кредита и др.).

Если в рекламе процентная ставка (включая дополнительные платежи и комиссии) **меняет свое значение при размещенных в рекламе сумме или сроке, то в рекламе должны быть указаны также все остальные величины суммы или срока** (минимальная, максимальная и промежуточные) по рекламируемому кредиту, а также все остальные условия договора, при которых применяются все указанные пороговые значения суммы или срока, включая все величины процентной ставки по кредиту.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлениях от 31.03.2009 №15275/08 и №15340/08 пришел к выводу, что к условиям, определяющим стоимость

кредита для заемщика, относятся сумма кредита, срок кредитного договора, процентная ставка, единовременные и периодически взимаемые платежи, а также иные условия, если их включение в кредитный договор может повлиять на сумму денежных средств, которую заемщик должен выплатить кредитору по кредитному договору.

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) указало, что конкретный кредитный продукт клиент может выбрать на сайте Банка или в офисах Банка. Подбор конкретных условий кредитования осуществляется путем уточнения данных сотрудником Банка по заявке абонента в случае обращения в Банк. **Информация об условиях** предоставления, использования и возврата потребительского **кредита** размещена в открытом доступе **на сайте Банка www.atb.su**.

Комиссия отклоняет указанный довод Банка, поскольку в тексте рекламы какие-либо ссылки на сайт Банка отсутствуют, при этом, даже при их наличии, при отсутствии в тексте самой рекламы всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита, требования ч.3 ст.28 Закона о рекламе не были бы соблюдены.

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 (п.24 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58).

В п.25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 разъяснено, что в соответствии с **частью 3 статьи 28** Закона о рекламе, **если реклама** услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, **содержит хотя бы одно условие**, влияющее на его стоимость, эта реклама **должна содержать все остальные условия**, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание **неполных сведений об условиях предоставления кредита** может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

В **пункте 28** Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 разъяснено, что 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, указания всех существенных условий о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования.

ФАС России в письме от 13.08.2010 №АК/26483 «Об усилении контроля за рекламой финансовых услуг» указала, что в рекламе финансовых услуг существенной является **не только информация, привлекательная для потребителя**, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

В спорных смс-сообщениях сообщены лишь привлекательные для потребителя условия кредитования в виде максимальной суммы и минимальной процентной ставки. **Поскольку Банком выбран путь рекламирования предоставления кредита с раскрытием части его условий, следовательно, у него как рекламодателя возникла обязанность по указанию и всех остальных условий, влияющих на стоимость кредита, причем В САМОЙ РЕКЛАМЕ** (ссылка на сайт была бы достаточной при указании в рекламе общих фраз о возможности получения кредита в Банке, без указания в принципе каких-либо условий, влияющих на его стоимость, в противном случае необходимо раскрывать потребителю ВСЕ соответствующие условия, а не выборочно (наиболее привлекательные), для возможности создания у потребителя полной и объективной картины о кредитном продукте).

Данный подход подтверждается и судебной практикой. Так, в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 №Ф05-6835/2020 по делу №А40-225838/2019 указано следующее: «...наличие такой гиперссылки не свидетельствует о доведении до потребителя всех условий рекламируемой финансовой услуги.

...направление СМС-сообщения с активной гиперссылкой для перехода на сайт рекламодателя предполагает переход абонента по данной гиперссылке и не учитывает ситуацию, при которой у потребителя на телефоне может отсутствовать техническая возможность для перехода по такой ссылке, либо его тарифный план не предусматривает пользование интернетом. Кроме того, любой переход по гиперссылке влечет для потребителя рекламы дополнительные временные затраты и дополнительный расход трафика, необходимый для загрузки страниц сайта, а, следовательно, дополнительные финансовые затраты».

В Определении Верховного Суда РФ от 23.03.2022 №306-ЭС22-2085 по делу №А57-6346/2021 указано, что требуемая в силу ч.3 ст.28 Закона о рекламе **информация должна следовать непосредственно из текста сообщения, а не предоставляться под условием совершения гражданином дополнительных действий.** В последнем случае такая информация считается отсутствующей.

В спорной рекламе указаны такие условия, влияющие на стоимость кредита, как сумма кредита - «до 3 млн. р.», «3 млн. руб.» - и процентная ставка - «от 16,5%», «от 6,5%», при этом, не указаны срок кредитования, расходы заемщика, связанные со страхованием либо увеличением процентной ставки при его отсутствии, а также все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, для каждого значения изменяющейся процентной ставки, указанной с предлогом «ОТ», что нарушает требования ч.3 ст.28 Закона о рекламе.

Данный подход подтверждается сложившейся судебной практикой по рассмотрению споров по применению ч.3 ст.28 Закона о рекламе. В рамках судебных дел рассматривалась реклама следующего содержания: *«Сергей Александрович, кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 88005552555 АО СМП Банк. Не оферта»* (№А57-6346/2021); *«ГАЗПРОМБАНК от 10,8% годовых ставка по кредиту КРЕДИТ? ЛЕГКО! КАК ПО НОТАМ!»* (№А79-8624/2019); *«...В Банке в настоящее время действуют акционные ставки по вкладам, удобная ставка и персонально для вас формируется кредитное предложение, также под акционную ставку от суммы до 500 тыс. рублей...»* (№А40-41531/2020). Во всех вышеуказанных случаях судами подтверждено, что реклама нарушает требования ч.3 ст.28 Закона о рекламе.

Согласно **ч.7 ст.5 Закона о рекламе** 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.

Согласно ч.4 ст.5 Закона о потребительском кредите **кредитором** в местах оказания услуг (местах приема заявлений о предоставлении потребительского кредита (займа), в том числе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») **должна размещаться следующая информация** об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита (займа):

- **виды потребительского кредита** (п.4);
- **диапазоны значений полной стоимости** потребительского кредита (займа), определенных с учетом требований настоящего Федерального закона **по видам потребительского кредита** (п.10).

В Письме Банка России от 31.07.2014 №41-2-2-8/1402 указано, что **виды кредита** определяются кредитной организацией исходя из перечня предоставляемых кредитных продуктов и в соответствии с критериями, определенными во внутренних документах.

Согласно представленной Банком в материалы дела Информации об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита по тарифному плану «Кредит наличными», **вид кредита**, о котором идет речь в смс-сообщении - **Потребительский Кредит.** Между тем, данная информация в смс-сообщении отсутствует.

2. ИНФОРМАЦИЯ ОБ УСЛОВИЯХ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ВОЗВРАТА ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА

Наименование продукта/модификации/тарифного плана (ТП)/программы кредитования	«Кредит наличными»
Вид Кредита	Потребительский Кредит
Тип Кредита	Кредит наличными
Цель Кредита	Нецелевой (на любые потребительские цели)

При этом, на официальном сайте Банка по адресу <https://www.atb.su/kredit/> содержится следующая информация о кредитных предложениях:

<https://www.atb.su/kredit/>

Кредиты



Кредит наличными

- Оформление по паспорту
- Фиксированная процентная ставка
- Удобство и скорость оформления

СТАВКА от 5,5% СРОК до 5 лет СУММА КРЕДИТА до 3 млн ₽

ОСТАВИТЬ ЗАЯВКУ

ПОДРОБНЕЕ >



Кредит под залог недвижимости

- Подходит для ИП
- На любые цели, кроме предпринимательской деятельности

СТАВКА от 11,2% СРОК до 20 лет СУММА КРЕДИТА до 15 млн ₽

<https://www.atb.su/kredit/>



- Подходит для ИП
- На любые цели, кроме предпринимательской деятельности

СТАВКА от 11,2% СРОК до 20 лет СУММА КРЕДИТА до 15 млн ₽

ОСТАВИТЬ ЗАЯВКУ

ПОДРОБНЕЕ >



Автокредит

- От 0% первоначальный взнос
- Оформление по двум документам

СТАВКА от 18,5% СРОК до 8 лет СУММА КРЕДИТА до 4,5 млн ₽

ПОДРОБНЕЕ

Другие предложения по кредитам наличными

- Кредит на 100 000 рублей
- Кредит на 150 000 рублей
- Кредит на 200 000 рублей
- Кредит за 5 минут
- Кредит без справок о доходах
- Кредит на карту без отказа
- Кредит на длительный срок
- Кредит с низкой процентной ставкой
- Кредит сроком на 1 год
- Кредит сроком на 2 года
- Кредит сроком на 3 года
- Кредит сроком на 5 лет
- Кредит для пенсионеров
- Срочный кредит
- Кредит на карту
- Кредит без справок и поручителей
- Кредит на 250 000 рублей
- Кредит на 300 000 рублей
- Кредит на 400 000 рублей
- Кредит на 500 000 рублей

Банк в письменных объяснениях (вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022) в отношении признаков нарушения ч.7 ст.5 Закона о рекламе, указал, что направленное информационное смс-сообщение уведомительного характера не подпадает под понятие «реклама», регламентированное Законом о рекламе, следовательно, требования данного закона на рассматриваемые правоотношения не распространяются.

Комиссия полагает, что отсутствие в рекламе сведений о виде потребительского кредита, предлагаемого заемщику, способно привести к искажению смысла информации и введению в заблуждение потребителей рекламы относительно того, о каком именно виде потребительского кредита на указанных условиях идет речь в рекламе: потребительский наличными, потребительский на карту, иной.

При этом, как установлено материалами дела, на момент рассылки смс-сообщения 09.06.2022 в Банке **в рамках одного вида кредита - потребительского - существовало несколько тарифных планов**, указанных в Книге Тарифов Банка с 01.06.2022 по 27.06.2022, с наименованием продуктов: «Кредит наличными», «Быстрые деньги», «Доверие +». Между тем, информация о том, к какому именно тарифному плану (продукту) в рамках потребительского кредита относятся условия, указанные в рекламе, до потребителя не доведена, равно как и информация о том, предоставляется ли кредит на условиях, указанных в рекламе, в рамках одного кредитного продукта или же каждое из указанных условий относится к разным продуктам (минимальная ставка к одному продукту, а максимальная сумма к другому), из рекламы с примененными формулировками не ясно, существует ли возможность получить кредит в размере 3 млн. руб. по ставке 6,5% (поскольку 6,5% входит в понятие «от 6,5%»).

Важность для потребителя наличия в рекламе сведений о виде потребительского кредита затронута в судебном решении по делу №А72-339/2012: суды признали нарушающей [Закон](#) о рекламе рекламу «Ипотечные кредиты» в связи с тем, что в ней отсутствует указание на то, что приведенная процентная ставка и размер первоначального взноса *относятся только к определенному кредитному продукту*, что искажает общий смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

По мнению Комиссии спорная реклама противоречит требованиям ч.7 ст.5 Закона о рекламе, поскольку часть существенной для потребителя информации о виде потребительского кредита, к которому относятся условия, указанные в рекламе, в смс-сообщениях отсутствует, что способно привести к искажению смысла информации и введению в заблуждение потребителей рекламы.

Согласно **ч.1 ст.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).

Согласно **п.20 ч.3 ст.5 Закона о рекламе** недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

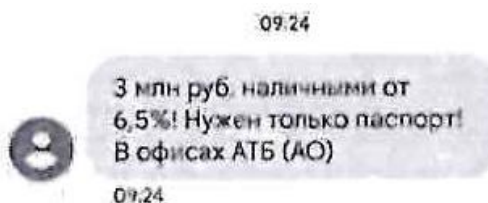
Согласно **пунктам 1 и 2** статьи 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах; фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности.

В соответствии со **статьей 4** Федерального закона от 26.12.1995 №208-ФЗ «Об акционерных обществах» общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Общество вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ в отношении ИНН 2801023444:

Наименование		
1	Полное наименование на русском языке	"АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКИЙ БАНК" (АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО)
2	ГРН и дата внесения в ЕГРЮЛ записи, содержащей указанные сведения	2202800164730 30.11.2020
3	Сокращенное наименование на русском языке	"АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКИЙ БАНК" (АО)
4	ГРН и дата внесения в ЕГРЮЛ записи, содержащей указанные сведения	2202800164730 30.11.2020
Место нахождения и адрес юридического лица		

При этом, в рекламе указано наименование АТБ (АО):



При поиске в ЕГРЮЛ лиц с наименованием «АТБ АО» ресурс выдает 2781 результат:

A screenshot of the EGRUL search interface. The search bar contains "АТБ АО". Below the search bar, there is a checkbox for "Искать по точному соответствию наименования юридического лица или фамилии, имени и отчеству" which is unchecked. There is also a section for "ВЫБРАТЬ РЕГИОНЫ:" with a dropdown menu. A blue "НАЙТИ" button is visible. Below the search bar, the text "РЕЗУЛЬТАТЫ ПОИСКА" is displayed, followed by a pagination bar showing "1 2 3 4 5 6 7 8 ... 2780 2781".

Банк сообщил (вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022), что в целях доведения до указанного лица существенной информации указывал наименование Банка и его организационно-правовую форму.

Наименование Банка, учредительные документы, на основании которых осуществляется деятельность, тарифы имеются на официальном сайте Банка www.atb.su в открытом доступе, на который Заявитель может перейти в любой удобный момент времени. При рассмотрении дела представитель Банка сообщила, что сокращенное фирменное наименование «АТБ» (АО) не принадлежит Банку, зарегистрировано за иным лицом, при этом, в регионах присутствия «Азиатско - Тихоокеанский Банк» (АО) известен как «АТБ» (АО), в связи с чем, Банк полагает, что указание в тексте рекламы наименования в виде «АТБ» (АО) не нарушает требований Закона о рекламе.

Комиссия соглашается с тем, что требования ч.1 ст.28 Закона о рекламе в данном случае не нарушены, поскольку наименование лица, оказывающего рекламируемую финансовую услугу, в тексте рекламы формально содержится, при этом, полагает, что указание в рекламе наименования Банка в варианте «АТБ» (АО), которое не является ни полным фирменным наименованием «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (Акционерное общество), ни его сокращенным фирменным наименованием (сокращенным фирменным наименованием Банка, согласно ЕГРЮЛ, является наименование «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО)), противоречит требованиям п.20 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку реклама содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе ответственность за нарушение п.20 ч.3 ст.5, ч.7 ст.5, ч.3 ст.28 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.28 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

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

В соответствии с п.22.1 ст.2 и ст.44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), **рассылка** по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений **с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации**, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Рассматриваемое смс-сообщение подпадает под понятие «рассылка», поскольку соответствует определению «рассылка», изложенному в п.22.1 ст.2 Закона о связи – является передачей абоненту короткого текстового сообщения с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – «АТБ».

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 №ДА-П12-17623 понятие «рассылка» следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

В Разъяснениях ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» указано, что **«короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки смс-сообщений широкому кругу лиц.**

Смс-сообщение было передано с номера – «АТБ», который предназначен для одновременной массовой рассылки идентичных смс-сообщений.

Таким образом, спорное смс-сообщение содержит рекламу, поскольку переданная информация отвечает признакам рекламы, перечисленным в п.1 ст.3 Закона о рекламе, в связи с чем, на нее распространяются требования указанного закона.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя, а Закон о связи на заказчика рассылки.

Согласно ч.1 ст.44.1 Закона о связи рассылка также признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если **заказчик рассылки** в случае осуществления рассылки **по его инициативе или оператор** подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки **по инициативе оператора** подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи, оператор связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку.

П. 34 ст. 2 Закона о связи определяет услугу по пропуску трафика как деятельность, направленную на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи.

К оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия, утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161, относится услуга зонового завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуски трафика от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи того же оператора подвижной радиотелефонной связи.

Следовательно, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Таким образом, применительно к распространению рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений **рекламораспространителем является инициатор рассылки – заказчик рассылки либо оператор связи.**

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи).

Рассылка, осуществляемая с нарушением требований Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

Таким образом, в случае осуществления оператором связи рассылки, включающей в себя рекламные сообщения не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки с заказчиком рассылки, оператор заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Заявитель сообщил, что является абонентом оператора сети подвижной радиотелефонной связи в лице ООО «Т2 Мобайл».

ООО «Т2 Мобайл» на запрос Управления о предоставлении сведений о рекламодателе сообщило (вх.№1884-ЭП от 05.07.2022) следующее.

В результате проверки установлено, что 09.06.2022 в 09:24 направление смс-сообщения абоненту <...> от отправителя «АТВ» осуществляла компания **ООО «СМС Трафик»**, с которой заключен **Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015** (далее по тексту «Договор», представлен в управление).

Согласно данным ЕГРЮЛ, полученным с официального сайта Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru/>), ООО «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, ОГРН 1057746117384)

зарегистрировано по адресу: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, дом 20А, строение 4, подъезд 1, этаж 2. Почтовый адрес: 115088, г. Москва, а/я 4.

В соответствии с пунктом 1.19 Договора и дополнительного соглашения к нему №5 от 01.03.2018г. (Приложение №1): «сервисы» - информация, в том числе рекламного характера, о товарах, работах или услугах ООО «СМС Трафик» или его клиентов, рассылаемая Исполнителем посредством SMS-МТ-сообщений абонентам, выразившим свое предварительное согласие на получение такой информации.

Согласно пункту 3.2.8 указанного Договора и дополнительного соглашения №5 от 01.03.2018г. к Договору ООО «СМС Трафик» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «СМС Трафик» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

Таким образом, согласие абонента <...> на получение смс-сообщений от «АТВ» должно быть выражено абонентом <...> в адрес ООО «СМС Трафик» или его клиентам.

Согласно пунктам 6.1, 6.2, 6.4 указанного Договора и дополнительного соглашения №5 от 01.03.2018г. к Договору всю ответственность за содержание, достоверность и происхождение сервисов (информации) в SMS-МТ-сообщениях несет ООО «СМС Трафик», включая установление лица, в интересах которого осуществляется смс-рассылка. ООО «СМС Трафик» несет ответственность за несоответствие содержания сервисов требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе (но, не ограничиваясь): Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В письме ФАС России от 28.04.2011 № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» Федеральной антимонопольной службой разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» осуществляет лишь техническое обеспечение, не занимается ни рассылкой (не является рекламодателем), ни производством (не является рекламопроизводителем) рекламных смс-сообщений и не является заказчиком (инициатором/рекламодателем) направления рекламных смс-сообщений.

Дополнительно сообщено, что ООО «Т2 Мобайл» как оператор связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламная или личного характера) включена отправителем в смс-сообщение и будет передана получателю.

При этом услуга передачи смс-сообщений отнесена к услугам связи, а, следовательно, при ее оказании оператор связи:

- не вправе отказывать в предоставлении услуги;
- обязан обеспечить абоненту и (или) пользователю возможность пользования услугами телефонной связи 24 часа в сутки (п. 6 Правил оказания услуг телефонной связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342);
- обязан обеспечить соблюдение тайны связи (ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи»);

Оказывая абонентам услуги по передаче смс-сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, оператор осуществляет только передачу получателю информации, сформированной отправителем, имея целью оказание услуги связи в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» не занимается рассылкой (не является рекламодателем), производством (не является рекламопроизводителем) рекламных смс-сообщений, не является заказчиком (инициатором/рекламодателем) направления указанного в

запросе смс-сообщения и **не заключало договоров с кем-либо на его распространение.**

На вопрос Комиссии о том, чем именно является обозначение «АТВ» (уникальный код идентификации, «короткий номер», подпись, иное) и как это понятие соотносится с нормами Закона о связи, представитель ООО «Г2 Мобайл» сообщила, что ответить на данный вопрос могут ООО «СМС Трафик», «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО), которые имеют договорные отношения в отношении спорной рассылки и используемых при ее осуществлении обозначений.

ООО «Г2 Мобайл» при рассмотрении дела указало, что оператор связи не должен получать согласие абонента, согласие абонента должен получать заказчик рассылки, которым является Банк.

ООО «СМС Трафик» в письменных пояснениях (вх.№2861-ЭП от 18.07.2022) сообщило следующее.

На абонентский номер <...> от имени отправителя «АТВ» поступило SMS-сообщение с рекламой финансовых услуг.

Инициатором рассылки SMS-Сообщений на номер <...> от имени «АТВ» является АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк».

В соответствии с Договором № 165/20 от 01.08.2020 (далее - Договор), заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ПАО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» (В настоящее время - АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», далее - АО «АТБ», Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги **доступа к Системе.**

Под Системой в силу Договора понимается принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения.

Характер работы с ним предполагает, что Исполнитель организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства Заказчика или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта.

Основная особенность и цель программного обеспечения - упрощение работы с услугой по доставке сообщений абонентам операторов подвижной связи и обеспечение безопасного зашифрованного соединения.

Комплекс оборудования и программного обеспечения, являющийся ноу-хау Исполнителя и охраняющийся в режиме коммерческой тайны, позволяет **Заказчику самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой для отправки.**

Работа комплекса основана на изобретении «Способ взаимодействия системы контент-провайдера с агрегатором для пакетной передачи sms-сообщений» (патент на изобретение № 2498529, приоритет от 15 мая 2012). Деятельность ООО «СМС Трафик» осуществляется в соответствии с лицензиями Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций: «Телематические услуги связи» № 169601 от 26.03.2018, «Услуги связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации» № 169600 от 02.06.2015.

Текст, определяемый заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке, без изменений и просмотра со стороны Исполнителя.

Настоящим сообщено, что ООО «СМС Трафик» не может получить согласие самостоятельно или как-либо образом взаимодействовать с абонентом, не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Получение информации об абоненте, необходимой для получения согласия, будет противоречить законодательству о защите персональных данных, так как ООО «СМС Трафик» самостоятельно не взаимодействует с указанным физическим лицом, не предоставляет ему товары, работы, услуги и не распространяет рекламу чьих-либо товаров, работ, услуг.

В случае получения информации о том, что абонент против получения рассылки сообщений от указанного Заказчика, ООО «СМС Трафик» сообщает об этом Заказчику.

Предварительная проверка невозможна, поскольку автоматизированная система не позволяет ООО «СМС Трафик» проверять список номеров и текст сообщений, они отправляются в зашифрованном виде к оператору или следующему посреднику для направления оператору.

Все данные, полученные от Заказчика, которые хранятся на ресурсах ООО «СМС Трафик», хранятся в зашифрованном виде, обрабатываются автоматически, в соответствии с требованиями законодательства о соблюдении тайны переписки и защиты персональных данных.

Так, например, надлежащим основанием для получения доступа к некоторым данным является запрос уполномоченного органа на предоставление таких данных. В связи с чем указанные данные были в настоящем случае предоставлены в УФАС по Свердловской области.

Также, руководствуясь Письмом ФАС России от 24.06.2019 №АК/52901/19 «О разъяснении по вопросу рекламы в мессенджерах, отнесение к рекламе информации, способы выявления рекламодателей», обращаем внимание на то, что распространение рекламы с использованием приложений WhatsApp Messenger, Viber и иных приложений, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи (программный комплекс «СМС Трафик» является таким приложением), **не является основанием для признания разработчиков указанного программного обеспечения рекламодателями.**

Для целей защиты абонента от несанкционированной рассылки сообщений договором с Заказчиком предусмотрена ответственность за направление смс-сообщения без предварительного согласия. ООО «СМС Трафик» требует от клиента гарантировать получение согласия, так как самостоятельно оно этого реализовать не может.

Таким образом, ООО «СМС Трафик» считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, так как ООО «СМС Трафик» не является распространителем рекламы, не может исполнить самостоятельно требование законодательства по получению согласия, предприняло все зависящие от него меры для того, чтобы обязать контрагента получить предварительное согласие.

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) представило в материалы дела копию Договора от 28.03.2022 №47/22, заключенного с ООО «СМС Трафик» (Исполнитель), согласно п.2.1. которого Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к Системе (далее - Услуги), в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке Сообщений с помощью Системы, обеспечивающие прием Сообщений Абонентами или от Абонентов и передачу Сообщений Операторами Абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать Услуги на условиях, предусмотренных Договором.

Банк в письменных пояснениях (вх.№7767-ЭП/22 от 15.09.2022) указал, что составление и утверждение текстов смс-сообщений осуществляется в Банке коллегиально и проходит многоступенчатую процедуру согласования.

Так, тексты смс-сообщений, направляемых Банком, согласовываются коллегиальным составом от 3 до 15 человек по каждому блоку в зависимости от того, в рамках какого продукта/услуги/тарифа/уведомления будет направляться рассматриваемый блок смс-сообщений.

Каждое конкретное смс-сообщение не согласовывается, согласовывается блок смс-сообщений, объединенный единой тематикой или основанием.

Согласование текстов смс-сообщений в Банке не предполагает обязательное распечатывание документов с макетами смс-сообщений на бумаге и проставление подписей должностных лиц.

Согласование происходит посредством внутренней электронной почты (путем направления писем по внутренним каналам Банка в ответственные подразделения Банка).

Банк при рассмотрении дела не отрицал, что текст смс-сообщений был определен и направлен абонентам именно самим «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО).

Таким образом, рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО), которое явилось заказчиком рассылки на основании Договора от 28.03.2022 №47/22, заключенного с ООО «СМС Трафик» (имеющего в свою очередь Договор № 225/SMS-BULK от 01.06.2015 на рассылку с оператором связи заявителя ООО «Т2 Мобайл»), в рамках которого Банк определил содержание рекламы, и осуществил рекламную рассылку в количестве 2 666 смс-сообщений, при этом, стоимость рекламной кампании составила 6 238,44 руб.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 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.

Согласно данным Банка (вх.№5940-ЭП/22 от 24.08.2022) период поведения рассылки - 01.06.2022 по 30.06.2022, то есть, в настоящее время спорная смс-реклама не распространяется, доказательства обратного заявителем не представлены, в связи с чем, отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с **ч.1 ст.14.3 КоАП РФ** нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных **частями 2 - 6** настоящей статьи, **частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31** настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно **ч.6 ст.14.3 КоАП РФ** распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержащей хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющих на нее, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты

такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать смс-рекламу *«Не выбирай, покупай все! Кредит до 3 млн р. От 16,5%! 88007750300 АТБ АО»* и смс-рекламу *«3 млн руб. наличными от 6,5%! Нужен только паспорт! В офисах АТБ (АО)»*, распространенную 11.04.2022 и 09.06.2022 на абонентский номер <...> с номера «АТБ», ненадлежащей, нарушающей требования:

- ч.1 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия абонента на получение рекламы;

- ч.3 ст.28 Закона о рекламе, поскольку в рекламе услуг, связанных с предоставлением кредита, содержащей такие условия, влияющие на его стоимость, как сумма кредита - *«до 3 млн. р.»*, *«3 млн. руб.»* - и процентная ставка - *«от 16,5%»*, *«от 6,5%»*, отсутствует информация об иных условиях, влияющих на его стоимость, а именно, срок кредитования, расходы заемщика, связанные со страхованием либо увеличением процентной ставки при его отсутствии, а также все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, для каждого значения изменяющейся процентной ставки, указанной с предлогом «ОТ»;

- ч.7 ст.5 Закона о рекламе, так как в рекламе отсутствует часть существенной для потребителя информации о виде потребительского кредита, к которому относятся условия, указанные в рекламе, что способно привести к искажению смысла информации и введению в заблуждение потребителей рекламы;

- п.20 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, так как реклама содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара, поскольку в рекламе указано наименование «АТБ» (АО), которое не является ни полным фирменным наименованием «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (Акционерное общество), ни его сокращенным

фирменным наименованием (сокращенным фирменным наименованием Банка, согласно ЕГРЮЛ, является наименование «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО)).

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Законному представителю «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) (675004, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская, д.225, ОГРН: 1022800000079, дата присвоения ОГРН: 22.08.2002, ИНН: 2801023444, КПП: 280101001) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **24 октября 2022 г. в 14 час. 00 мин.** для составления в отношении юридического лица протокола об административном правонарушении по ч.1 и ч.6 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаящие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности ответ следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Управление рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

<...>