



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

**РЕШЕНИЕ**

по делу № 066/05/28-4298/2021

04.04.2022

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев в порядке ст. 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, далее – Правила № 1922),

при участии в качестве:

- заявителя (потребителя рекламы) – <...> (извещена, не явилась, подключение к видеоконференцсвязи не произведено),

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламодатели и (или) рекламораспространители):

1) ПАО Банк «ФК «Открытие» (ОГРН: 1027739019208, ИНН: 7706092528, юр. адрес: 115114, г. Москва, ул. Летниковская, д. 2, стр. 4) – <...> (доверенность от 19.09.2020 № 5Ф/128);

2) ПАО «МегаФон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585, юр. адрес: 127006, г. Москва, пер. Оружейный, д. 41) – Чепель О.А. (доверенность от 23.04.2019 № 5-283/19);

3) АО «Загрузка» (ОГРН: 1057746396113, ИНН: 7703544582, юр. адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19, ком. 21Е) – извещено, не явилось, к видеоконференцсвязи подключение не произведено,

- заинтересованного лица: Управление Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Уральскому федеральному округу (далее – Управление Роскомнадзора по УрФО) – <...> (доверенность от 10.01.2022 № 8Д),

**УСТАНОВИЛА:**

Дело возбуждено определением от 07.12.2021 на основании сведений, содержащихся в заявлении <...> (вх. № 01-29951 от 08.11.2021). Рассмотрение дела определением от 07.12.2021 назначено на 28.12.2021 в 15 час. 00 мин. путем проведения видеоконференцсвязи с использованием программы «TrueConf». Определением от 10.12.2021 в дате и времени рассмотрения дела исправлена опечатка с 28.12.2021 в 15:00 на

28.12.2021 в 11:00. Определением от 28.12.2021 рассмотрение дела отложено на 03.02.2022 в 15:00. Определением от 03.02.2022 рассмотрение дела отложено на 15.03.2022 в 12:00. 15.03.2022 в рассмотрении дела объявлен перерыв до 22.03.2022 в 12:00.

В Федеральном законе от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п. 1 ст. 2), а под распространением информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9 ст. 2). Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ч. 1 ст. 5). Законодательством РФ могут быть установлены **виды информации в зависимости** от ее содержания или обладателя (ч. 4 ст. 5).

Реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

Объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

В заявлении <...> (вх. № 01-29951 от 08.11.2021) указано, что 06.10.2021 в 21:10 на ее абонентский номер +7(922)...с короткого номера «ОТКРИТИЕ» поступило смс-сообщение следующего содержания: *«Полина, получите до 402 000 руб. в кредит по индивидуальной ставке 13,9% на весь срок. Звоните 88005050160 или запишитесь на удобное время в офис банка: [oren.ru/prz](http://oren.ru/prz) ПАО Банк «ФК Открытие»»* с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 и ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

Потребитель рекламы сообщил, что согласия на направление ей рекламы не давал, клиентом банка не является, и не являлся, с целью заключения кредитного договора не обращался. Полагает, что в рекламе содержатся признаки нарушения ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе, так как реклама содержит только два, при этом примерных, условия (процентную ставку по кредиту – от 13,9%, и сумму – до 402 000). При этом сама по себе реклама вводит в заблуждение, поскольку предлог «до» не дает ясности о полной стоимости предлагаемого кредита. <...> также представила свидетельство о браке от 22.09.2018, согласно которому ранее 22.09.2018 являлась <...>.

<...> в письменных пояснениях (вх. № 01-292 от 11.01.2022) указала, что не являлась клиентом ПАО «Бинбанк» (не помнит такого). <...> полагает, что доводы банка о том, что она являлась его клиентом должны подтверждаться документально. Между тем, как следует из определения, каких-либо доказательств банком не представлено. Между <...> и ПАО «Мегафон» (ранее ЗАО «Уральский Джи Эс Эм», реорганизация путем присоединения к ОАО «Мегафон») заключен договор на оказание услуг сотовой радиотелефонной связи № 5521-522 от 02.04.2005. Тогда и был присвоен номер +7(922)... Между тем, указанный договор не содержит согласия на направление <...> рекламы, в том числе ПАО Банк «ФК Открытие».

**ПАО Банк «ФК «Открытие»** в письменных пояснениях (вх. № 01-33974 от 21.12.2021, № 01-1306 от 24.01.2022, № 01-5435 от 09.03.2022), а также при рассмотрении дела, сообщило, что в соответствии с письмом ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624 «О понятии **«неопределенный круг лиц»** в ст. 3 Закона о рекламе под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве

получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающей по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена. ФАС России в Письме от 25.06.2013 № АК/24455/13 «О рекламных SMS-сообщениях» разъяснила, что 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. Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку. Исходя из анализа судебной практики установлено, что если информация адресована неопределенному кругу лиц, то данная информация считается рекламой (решения территориальных органов ФАС России по делам №№ 17-03-18-02/262, 41-ФАС52-07/16, решения судов по делам №№ А70-6817/2017, А43-13559/2017), а если информация адресована конкретным лицам, то данная информация не является рекламой (№№ А27-3219/2017, А65-10236/2015, А12-9909/2008). Сообщение было сформировано конкретному лицу, содержало именно индивидуальную ставку по кредиту, конкретную максимальную сумму кредита именно для этого физического лица. Соответственно рассматриваемое смс-сообщение является персонализированной информацией, на основании которой иное физическое лицо не может получить кредит по указанным в смс-сообщении параметрам и следовательно, данная информация рекламой не является (т.к. не была адресована неопределенному кругу лиц, а содержало определенные конкретные условия кредитования).

Между тем, в соответствии с п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 Закона 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.

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).

«Короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки sms-сообщений широкому кругу лиц (Разъяснение ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе»).

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 – смс-сообщение было передано с короткого номера – «ОТКРИТИЕ».

Рассматриваемое смс-сообщение является рекламным, поскольку содержащаяся в нем информация направлена на привлечение внимания к **объекту рекламирования** – ПАО Банк «ФК Открытие», формирование или поддержание интереса к банку и услугам, оказываемым банком и их продвижение на рынке. Рассматриваемое сообщение является не информационным, а именно рекламным сообщением, так как предлагает воспользоваться услугами ПАО Банк «ФК Открытие» по предоставлению потребительского кредита. Подобные смс-сообщения направляются не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц и являются рекламой, завуалированной под индивидуальное сообщение. При этом реклама, завуалированная под индивидуальное сообщение, таковой не является (А60-58913/2020). Специфика связи с абонентами, сама по себе не может являться основанием для признания информации, содержащейся в смс-сообщении, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Рассматривая реклама носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Согласно пояснениям ПАО Банк «ФК Открытие» сообщение адресовано конкретному лицу, содержит индивидуально определенную ставку по кредиту, максимальную сумму кредита. Однако ПАО Банк «ФК Открытие» сообщило о направлении 636 021 сообщений в период с 05.09.2021 по 06.10.2021 (за исключением имени получателя, ставки по кредиту и суммы кредита), которые распространялись не только по территории Уральского федерального округа, а по всей территории РФ. Представитель банка на вопрос Комиссии о механизмах формирования сообщений (и о том, формируется/набирается ли каждое конкретное сообщение вручную) пояснила, что сообщения формируются автоматически.

Тот факт, что в содержании смс-сообщения имеются персональная максимальная к одобрению сумма кредита – до 402 000 руб. и ставка – 13,9%, не свидетельствует об отсутствии у сообщения рекламного характера. **Само по себе обращение к абоненту в данном случае («Полина, получите до 402 000 руб. в кредит...») не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации.** Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке. Кроме того, возможность воспользоваться таким предложением доступна неопределенному кругу лиц, а не исключительно абоненту.

При этом сам факт направления подобной информации (завуалированной под индивидуальное сообщение) абоненту свидетельствует о цели банка по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, бонусов, скидок, и т.п.

В свою очередь, информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи является **индивидуализированной по способу распространения**, так как направляется определенным абонентам. В силу специфики способа распространения – по сетям электросвязи, **такая индивидуализация** – направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается частью 1 статьи 18 Закона о рекламе и **не является обстоятельством, исключающим** рекламный характер смс-сообщения.

**Рекламодатель** – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе).

**Рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 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. Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, **если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства РФ (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе).

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной жизни в силу **п. 1 ст. 150 ГК РФ** является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) **также направлены** на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение КС РФ от 23.06.2015 № 1537-О). Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу № А40-70758/2020 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия.**

Рассылка смс-сообщений не может быть осуществлена посредством сети передачи данных (посредством которых оказываются «Телематические услуги связи», «Услуги связи по передаче данных»), в том числе на основании лицензии № 159322 от 03.10.2017, выданной АО «Загрузка».

ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе	ч. 1 ст. 44.1 Закона о связи
Распространение рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента на получение рекламы.	Рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента <b>на получение</b> рассылки.
Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если <b>рекламораспространитель</b> не докажет, что такое согласие было получено.	Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если <b>заказчик рассылки</b> в случае осуществления рассылки по его инициативе не докажет, что такое согласие было получено.

При этом ни Закон о рекламе, ни Закон о связи не содержит таких понятий, как «Агрегатор», «Инициатор», а содержат понятия «Рекламораспространитель» и «Заказчик рассылки».

Абонентский номер +7(922)..., на который поступило рекламное смс-сообщение, относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «МегаФон».

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с тем и только тем оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого и только которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки, оказываемые заказчику рассылки

оператором сети подвижной радиотелефонной связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи), а рассылка, осуществляемая с нарушением данного требования Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

При этом структура отношений по оказанию услуг по осуществлению рассылки схожа с оказанием услуг почтовой связи, где почтовое отправление равнозначно короткому текстовому сообщению, адресат – абоненту, отправитель – заказчику рассылки, оператор почтовой связи – оператору сети подвижной радиотелефонной связи, но с одной лишь особенностью, что оператор почтовой связи, с которым отправитель заключает договор об оказании услуг, предопределяется адресатом, а не выбирается отправителем. Рассылка согласно п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 Закона о связи осуществляется исключительно по сети подвижной радиотелефонной связи.

**ПАО «МегаФон»** в письменных пояснениях (вх. № 01-33947 от 20.12.2021, № 01-5351 от 05.03.2022) сообщило следующее.

Отправка указанного смс-сообщения осуществлена АО «Связной Загрузка» (далее – Заказчик) на основании заключенного с Оператором договора. В соответствии с **договором № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 от 01.08.2016 и соглашением о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021**. Оператор оказывает Заказчику услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов (далее – РИМ) Заказчика (Клиента Заказчика) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

06.10.2021 в 21:01 оборудованием Оператора зафиксировано отправление на номер +7(922)... SMS-сообщения от **отправителя, имеющего буквенное обозначение «ОТКРИТИЕ»**, выделенное АО «Связной Загрузка». Отправка указанного SMS-сообщения (размещение РИМ среди абонентов) была осуществлена **по базе абонентов Заказчика**.

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

**Распространителем рекламы в данном случае является Заказчик (АО «Загрузка») или третье лицо, рассылку чьих материалов он заказывает, то есть лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».**

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

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

Абонентский номер +7(922)... выделен <...> на основании договора № 5521 от 04.04.2005, который отсутствует в архиве.

Заказчиком рассылки является ее инициатор.

Статус рекламораспространителя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках

соответствующего договора на осуществление рассылки, либо непосредственно сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе. При этом лица, предоставляющие техническую возможность для заказчика, направлять сообщения, и самостоятельно не определяющие конечных абонентов (в данном случае – АО «Загрузка»), не признаются рекламодателями.

В соответствии с правовой позицией ВС РФ, изложенной в постановлении от 30.03.2015 по делу № 305-АД15-1441, именно конечный заказчик рекламы (инициатор рассылки) является рекламодателем в силу положений Закона «О рекламе», если это прямо предусмотрено положениями договоров, заключенных с лицами, осуществляющими рассылку сообщений. В указанном Постановлении ВС РФ также отмечено, что, если положениями договора предусмотрено, что именно заказчик является единственным составителем всех смс-сообщений, отправляемых в рамках договора, то есть именно он является рекламодателем и рекламодателем указанных сообщений, именно он определяет их конечных получателей (абонентов), а исполнитель лишь создает техническую возможность для отправки этих сообщений, то оператор связи не может рассматриваться как рекламодатель смс-сообщений.

В Постановлении ВС РФ от 02.08.2016 по делу №А40-38891/2015 содержится вывод, что если лицо не определяет самостоятельно конечного абонента (получателя рекламы), а лишь создает техническую возможность для заказчика направлять сообщения, то оно не является рекламодателем.

Указанные правовые подходы нашли отражение в правоприменительной практике. Так, при рассмотрении дела №А40-167215/2020 суды трех инстанций последовательно пришли к выводу о том, что само по себе наличие у лица договора с оператором связи, абоненту которого предназначена рассылка, не является безусловным основанием для признания этого лица рекламодателем, т.е. субъектом ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Данная позиция подтверждается письмом Министерства связи и массовых коммуникаций письмом от 30.09.2014 № ДА-П12-17680. Минкомсвязь (в настоящее время – Минцифры) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в т.ч. функции по нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий и электросвязи и наделено полномочиями давать разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере его ведения. Соответственно, указанное мнение регулятора является разъяснением уполномоченного органа.

Соответственно, ПАО «МегаФон» как оператор связи вправе заключить договор о рассылке с любым из указанных лиц – как с инициатором рассылки, так и с агрегатором.

С учетом изложенных выше положений законодательства и судебной практики по мнению ПАО «МегаФон» заказчиком рассылки является ее инициатор – ПАО Банк «ФК Открытие», определившее получателей рассылки.

АО «Загрузка» в письменных пояснениях (вх. № 01-1755 от 27.01.2022, № 01-5630 от 10.03.2022) сообщила следующее.

Рассматриваемая рассылка смс-сообщений осуществлялась в рамках исполнения договора №СМС-29/21 от 26.10.2021 между АО «Загрузка» (далее – Исполнитель) и ПАО Банк «ФК Открытие» (далее – Заказчик).

В соответствии с условиями Договора п. 1.1. Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги по передаче сообщений Заказчика через оборудование Исполнителя с целью последующей передачи абонентам (далее – Услуги), а Заказчик обязуется

принимать оказанные Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями Договора.

Стороны отдельно оговорили, что Заказчик обязуется получить согласие абонентов, которым направляет сообщения Заказчика, на получение абонентами таких сообщений Заказчика в порядке и в форме, предусмотренной Применимым законодательством (п. 2.2.6. Договора). Кроме того, согласно п. 7 Приложения № 1 к Договору Заказчик обязуется не использовать Услуги для распространения ненужной получателю, незапрошенной последней информацией, информации вида СПАМ.

АО «Загрузка» не участвует в формировании смс-сообщения и круга получателей, не определяет дату и время рассылки, а выполняет только технологическую функцию по передаче сообщений через свою коммуникационную платформу от Заказчика оператору. АО «Загрузка» не обладает техническим оборудованием для непосредственной передачи сообщений на номера Абонентов, минуя оператора. При этом инициатором рассылки является Заказчик.

Деятельность АО «Загрузка» ведется в соответствии с лицензией на оказание телематических услуг связи №159322 от 03.10.2017 и заключается в приеме, обработке, хранении, передаче, доставке сообщений электросвязи (п. 32 ст. 2 Закона о связи) с использованием технологической системы (п. 24 ст. 2 Закона о связи). При этом, в соответствии с п. 2 письма ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011, поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является. Учитывая изложенное, в действиях АО «Загрузка» отсутствуют какие-либо признаки нарушения законодательства РФ.

Ст. 44.1 Закона о связи не содержит положений, в соответствии с которыми непосредственным заказчиком рассылки и рекламораспространителем признается именно лицо, имеющее договор с Оператором. **В свою очередь данный Закон закрепляет наличие инициативы, как основания для статуса рекламораспространителя.** Положения ст. 44.1 Закона о связи закрепляют лишь правило, согласно которому рассылка может производиться только на основании договора с Оператором связи, Абоненту которого предназначена рассылка. Это связано с тем, что только у Операторов связи имеются соответствующие правовые отношения с Абонентами об оказании им услуг связи и соответствующее оборудование.

Помимо Операторов и Абонентов, на рынке услуг связи существуют и такие особые участники, как Агрегаторы, которые аккумулируют возможность рассылки смс-сообщений Абонентам различных Операторов. Агрегаторы позволяют непосредственным заказчикам рассылки не заключать договор с каждым Оператором и не настраивать технологически сложное подключение к каждому из них.

АО «Загрузка» является Агрегатором смс-услуг. Клиенты Общества самостоятельно формируют текст смс-сообщения и перечень абонентов, Операторам которых поступит смс-сообщение через систему АО «Загрузка». Таким образом, АО «Загрузка» не является непосредственным заказчиком и рекламораспространителем. На данное обстоятельство указывает и текст договора №ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016, заключенного между АО «Загрузка» и ПАО «Мегафон»:

Рекламно-информационные материалы (РИМ) – сообщения, направленные на информирование об оказываемых (оказанных) услугах Заказчика (Клиента Заказчика), или на привлечение внимания к объекту рекламирования, предоставляемые Заказчиком



(Клиентом Заказчика), предназначенные для размещения с помощью Каналов коммуникации (п. 1.1. Договора).

Исполнитель оказывает Услуги на основании Заявок либо путем самостоятельного формирования Заказчиком (Клиентом Заказчика) Сервисных и Транзакционных SMS-сообщений в Интерфейсе (п. 3.3. Договора).

Клиент Заказчика – третье лицо, являющееся рекламодателем и инициатором размещения РИМ среди Абонентов, а также направления Абонентам Сервисных и Транзакционных SMS-сообщений, с которым у Заказчика заключен договор на оказание услуг оп предоставлению доступа к Интерфейсу с целью размещения РИМ, а также направления Абонентам Сервисных и Транзакционных SMS-сообщений (п.1.1. Договора).

Оператор может оказывать услуги SMS-рассылок заинтересованным в них лицам без непосредственного участия Агрегатора. В таком случае рекламодатель и рекламодателем, совпадает с Заказчиком в Договоре с Оператором. Участие же Агрегатора, как лица, осуществляющего технологическое соединение непосредственного заказчика рассылки с оборудованием Оператора, требует закрепления в общем по своему характеру Договоре с Оператором опции направления SMS-сообщений Агрегатором в интересах его клиента (в терминологии Договора с Оператором - Клиент Заказчика). В таком случае заказчик рассылки по Договору с Оператором не является рекламодателем или рекламодателем. Таким образом, в целях организации работы Оператора с Агрегатором, в его договор на оказание услуг по передаче SMS-сообщений включаются возможность заказчика по данному договору осуществлять SMS-рассылки в интересах Клиента заказчика.

Обязанность по предоставлению согласия Абонента на получение им смс-рассылок на номер +7(922)... лежит, по мнению АО «Загрузка», на ПАО Банк «ФК Открытие». Для получения информации о наличии согласия АО «Загрузка» просит обращаться к ПАО Банк «ФК Открытие» или его партнерам. Учитывая изложенное, в действиях АО «Загрузка» отсутствуют признаки нарушения законодательства РФ.

Банк сообщил, что Банком с АО «Загрузка» заключен Договор оказания услуг от 26.10.2021 № СМС 29/21, действующий с 01.10.2021 (п. 8.1 Договора). Согласно Договору Исполнитель (АО «Загрузка») обязуется оказывать Заказчику (Банку) услуги по передаче сообщений Заказчика через оборудование Исполнителя с целью последующей передачи абонентам (от оборудования Исполнителя до узла связи оператора). Согласно п. 2.1.8. Договора в случае, если такая деятельность Исполнителя подлежит лицензированию, или для осуществления указанных действий Исполнителю требуются определенные разрешения либо предоставление соответствующих сведений и (или) отчетов в государственные органы, Исполнитель обязуется самостоятельно и за свой счет получить соответствующие лицензии и (или) разрешения, либо привлечь для осуществления таких действий лиц, имеющих соответствующие лицензии и (или) разрешения.

АО «Загрузка» в рамках дела сообщило, что деятельность АО «Загрузка» ведется в соответствии с лицензией на оказание телематических услуг связи № 159322 от 03.10.2017. Услуга связи заключается в приеме, обработке, хранении, передаче и доставке сообщений электросвязи согласно п. 32 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2013 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) с использованием технологической системы (п. 24 ст. 2 Закона о связи).

ПАО «Мегафон» пояснило, что отправка смс-сообщения осуществлена АО «Загрузка» на основании заключенного с оператором связи Договора от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 и соглашением о передаче прав и обязанностей от

01.05.2021. Оператор связи оказывает АО «Загрузка» услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов АО «Загрузка» (его клиентов) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

Таким образом, договор, предусмотренный ч. 2 ст. 44.1. Закона о связи был заключен между ПАО «Мегафон» (оператор связи, абоненту которого предназначена рассылка) и АО «Загрузка» (заказчик рассылки). При этом каких-либо ограничений по заключению между Банком и АО «Загрузка» Договора оказания услуг от 26.10.2021 №СМС 29/21 Закон о связи не содержит.

ПАО Банк «ФК Открытие» сообщило, что <...> в 2014 году обращалась в Банк с заявлением на получение кредита (**на момент обращения – ПАО «Ханты-Мансийский Банк Открытие»**), в 2016 г. было реорганизовано путем присоединения к ПАО Банк «ФК Открытие»), однако в предоставлении ей кредита Банком было отказано. На настоящий момент **заявление <...> о предоставлении кредита, которое предусматривало *согласие на обработку персональных данных*, согласие на взаимодействие с мобильными операторами (операторами связи), включая ПАО «Мегафон», а также поставщиками информации, согласие клиента на получение коммерческих предложений, направляемых Банком, в том числе посредством подвижной радиотелефонной связи на контактные номера телефонов, указанные в заявлении/согласии**, иные документы, поданные ей в Банк, **уничтожены** в связи с истечением сроков хранения в случае отказа Банком клиенту по заявке на получение кредита, согласно внутренним нормативным документам Банка, такие документы не подлежат передаче в архив Банка, заявление хранится в течение срока, установленного требованиями Федерального закона «О кредитных историях» от 30.12.2004 №218-ФЗ (3 года согласно ч. 12 ст. 6 № 21-ФЗ), исчисление срока хранения начинается с начала года следующего за годом принятия Банком отрицательного решения по Заявке/отказа Клиента и по истечении указанного срока подлежит уничтожению. В связи с фактом наличия вышеуказанных правоотношений между Банком и <...>, Банк располагал данными о <...>, в частности об абонентском номере.

06.10.2021 была осуществлена отправка сообщения на абонентский номер <...> **в связи с техническим сбоем в работе программного обеспечения Банка**, в результате которого некорректно сформировался список клиентов, в том числе подгрузился номер указанного абонента как клиента Банка. Таким образом, **в связи с техническим сбоем в работе программного обеспечения** в результате слияния программных систем банков, присоединенных к ПАО Банк «ФК Открытие», абонентский номер ошибочно автоматически попал в рассылку смс-сообщений. Технический сбой Банк не мог предвидеть, каким-либо образом предупредить и контролировать, Банк не имел возможности отследить корректность формирования списка клиентов.

На настоящий момент абонентский номер исключен из базы данных, которая была некорректно сформирована в результате технического сбоя в работе программного обеспечения. Банк прекратил распространение информации на этот абонентский номер.

Таким образом, ПАО Банк «ФК Открытие» (как и иными лицами, участвующими в деле) не представлено какое-либо предварительное согласие <...> на получение рекламы. Исходя из указанного выше, в рассматриваемом случае рекламодатель не имел подтверждения дачи абонентом предварительного согласия на получение рекламы. Какое-либо предварительное согласие <...>, выраженное в форме, достаточной для его

идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от ПАО Банк «ФК Открытие», в Свердловское УФАС России не представлено.

**Управление Роскомнадзора по УрФО** в письменных пояснениях (вх. № 01-5977 от 15.03.2022), а также при рассмотрении дела, относительно законности осуществления обработки персональных данных <...> со стороны ПАО Банк «Открытие» сообщило следующее.

Согласно информации, изложенной в Определении, ПАО Банк «Открытие» на запрос УФАС по Свердловской области сообщено, что в распоряжении Банка отсутствует согласие Заявителя на обработку персональных данных, однако в адрес <...> от имени Банка на контактный номер телефона направлено смс-сообщение рекламного характера, содержащее имя Заявителя.

Отношения, связанные с обработкой персональных данных, регулируются Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о персональных данных).

В соответствии со ст. 3 Закона о персональных данных, *персональные данные* – любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных); *оператор* – государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными; *обработка персональных данных* – любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.

Учитывая вышеуказанные положения Закона о персональных данных ПАО Банк «Открытие» осуществляется обработка персональных данных <...>

Согласно ст. 6 Закона о персональных данных обработка персональных данных осуществляется с согласия субъекта персональных данных или при наличии оснований, указанных в пп. 2-11 ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 10 и ч. 2 ст. 11 Закона о персональных данных.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона о персональных данных обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, обязанность предоставить доказательство получения согласия субъекта персональных данных на обработку персональных данных или доказательство наличия иных правовых оснований возлагается на оператора.

В силу указанной в Определении информации, согласие <...> на обработку его персональных данных, а также иные правовые основания, свидетельствующие о законности осуществления обработки персональных данных Заявителя, по состоянию на дату направления смс-сообщения, в распоряжении оператора – ПАО Банк «Открытие» отсутствовали.

Согласно положениям ст. 21 Закона о персональных данных в случае выявления неправомерной обработки персональных данных, осуществляемой оператором или лицом, действующим по поручению оператора, оператор в срок, не превышающий трех рабочих дней с даты этого выявления, обязан прекратить неправомерную обработку персональных данных или обеспечить прекращение неправомерной обработки персональных данных лицом, действующим по поручению оператора. В случае, если обеспечить правомерность обработки персональных данных невозможно, оператор в срок, не превышающий десяти рабочих дней с даты выявления неправомерной обработки персональных данных, обязан уничтожить такие персональные данные или обеспечить их уничтожение.

Кроме того, в соответствии со ст. 7 Закона о персональных данных операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных.

В силу требований ст. ст. 18.1, 19 Закона о персональных данных оператор при обработке персональных данных обязан принимать необходимые правовые, организационные и технические меры или обеспечивать их принятие для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий.

Таким образом, на основании представленной информации, содержащейся в Определении об отложении рассмотрения данного дела, в отсутствие иных сведений документального характера, Управление Роскомнадзора по УрФО полагает, что Банком нарушены обязательные требования действующего законодательства РФ в области персональных данных.

Таким образом, имеет место нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

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

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).

Порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен статьей 6 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», далее – Закон о потребительском кредите (займе)).

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58, к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о **размере процентной ставки, сумме и сроке** кредита, **платежах и комиссиях** по кредитным операциям, а также о **дополнительных расходах** заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика,

нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Вместе с тем, рекламодаделец 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.

В п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 разъяснено, что в соответствии с ч. 3 ст. 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 рассматриваемой рекламе указана сумма – «до 402 000» и ставка – «13,9%», но иные все остальные условия, влияющие на стоимость кредита (**срок кредита**, платежи и комиссии по кредитным операциям, а также дополнительные расходы заемщика, связанные 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.)) не указаны.

ПАО Банк «ФК Открытие» указало, что в соответствии со ст. 6 Закона о потребительском кредите (займе), согласно пунктам 3.3.-3.5. Условий предоставления физическим лицам потребительских кредитов, утвержденных в Банке (далее – Условия), полная стоимость кредита определяется по формуле в соответствии с законодательством РФ:

$ПСК = i \times 4 \times ЧБП \times 100$ , где: ПСК - полная стоимость кредита в процентах годовых с точностью до третьего знака после запятой; ЧБП - число базовых периодов в календарном году. Продолжительность календарного года признается равной тремстам шестидесяти пяти календарным дням;  $i$  - процентная ставка базового периода, выраженная в десятичной форме.

Полная стоимость кредита определяется как в процентах годовых, так и в денежном выражении. В расчет полной стоимости кредита в процентах годовых включаются:

- платежи по погашению суммы Основного долга по Кредиту;
- платежи по уплате начисленных процентов за пользование Кредитом;
- плата за выпуск и обслуживание Карты при заключении и исполнении Кредитного договора (при наличии);
- сумма страховой премии по договору добровольно! о страховании в случае, если в зависимости от заключения Заемщиком договора страхования (полиса) рисков, обозначенных в разделе 13 настоящих Условий, Банком предлагаются разные условия Кредитного договора, в том числе в части срока возврата Кредита и (или) полной стоимости кредита в части процентной ставки и иных платежей (при наличии).

В расчет полной стоимости кредита в денежном выражении включаются:

- платежи по уплате начисленных процентов за пользование Кредитом;

- плата за выпуск и обслуживание Карты при заключении и исполнении Кредитного договора (при наличии);

- - сумма страховой премии по договору добровольного страхования в случае, если в зависимости от заключения Заемщиком договора страхования (полиса) рисков, обозначенных в разделе 13 Условий, Банком предлагаются разные условия Кредитного договора, в том числе в части срока возврата Кредита и (или) полной стоимости кредита в части процентной ставки и иных платежей (при наличии).

Вышеуказанные Условия размещены на официальном сайте Банка в разделе «Кредиты наличными и рефинансирование»: <https://www.open.ru/credits/cash> и являются общедоступной информацией. Также на официальном сайте Банка возможно информационно (примерно) рассчитать ежемесячный платеж по кредиту в зависимости от требуемой суммы кредита и ознакомиться с информацией об условиях предоставления, использования и возврата потребительского кредита.

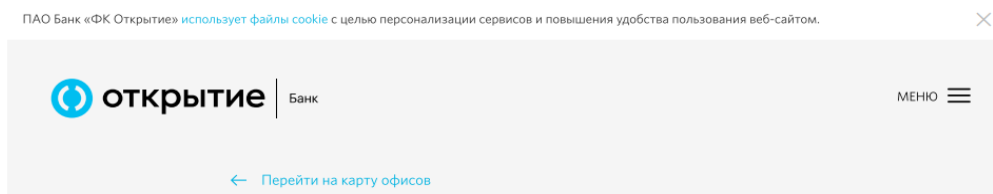
Полная стоимость конкретного кредита рассчитывается при непосредственном обращении Клиента в Банк за получением соответствующей банковской услуги.

Страхование рисков, в том числе жизни, здоровья заемщика, является условием, влияющим на стоимость кредитного продукта Банка. Процентная ставка за пользование кредитом с учетом страхования рисков ниже, чем без учета страхования (Сборник тарифов и условий по потребительскому кредитованию для физических лиц, действующий 09.06.2021).

Таким образом, ПАО Банк «ФК Открытие» сообщило, что страхование рисков, в том числе жизни, здоровья заемщика, является условием, влияющим на стоимость кредитного продукта. Процентная ставка за пользование кредитом с учетом страхования рисков ниже, чем без учета страхования.

ПАО Банк «ФК «Открытие» представило Сборник тарифов и условий по потребительскому кредитованию для физических лиц (действующий 09.06.2021), содержащий 3 программы кредитования: «Нужные вещи», «Профессионал», «Универсальный». Так, например, по программе кредитования «Нужные вещи», процентная ставка **с учетом страхования** составляет 5,50% (при минимальном размере кредита – 50 000 руб. и сроке кредитования – 24 месяца) и 13,70% (при максимальном размере кредита – 5 000 000 руб. и сроке кредитования – 60 месяцев), **без учета страхования процентная ставка составляет 14,90%** (при минимальном размере кредита – 50 000 руб. , сумме кредита от и до 300 000 руб., сроке кредитования – 24 месяца) и 21,10% (при максимальном размере кредита – 5 000 000 руб. и сроке кредитования – 60 месяцев, сумме кредита до 300 000 руб.), 16,90% (при максимальном размере кредита – 5 000 000 руб. и сроке кредитования – 60 месяцев, сумме кредита от 300 000 руб.).

При переходе по ссылке в рекламе размещена следующая информация:



## Визит в офис

Не стойте в очереди — запишитесь на удобное вам время, и мы примем вас в приоритетном порядке. Предупредим, если график работы офиса изменится.

### Тип клиента и цель визита

Физическое лицо  Юридическое лицо/ИП

Цель визита ▼

### Офис

Город

Офис

### Дата и время

Дата 📅

Время 🕒

### Контактные данные

Имя

Телефон

**Соглашаюсь на обработку [персональных данных](#)**

Для указанного номера мы отправим SMS-сообщение с кодом подтверждения предварительной записи.

Запланировать визит



8 800 444 44 00  
Бесплатный звонок по России

Частным клиентам ▼

Потребительские кредиты

Скидки и акции

Зарплатным клиентам

Пенсионерам

Монеты

Зарплатным клиентам

Пенсионерам

Монеты

Другой город ▼

+7 495 224 44 00  
Для Москвы и звонков из-за границы

О банке

Общая информация

Реквизиты

Корпоративное управление

Акционеры

Отчетность

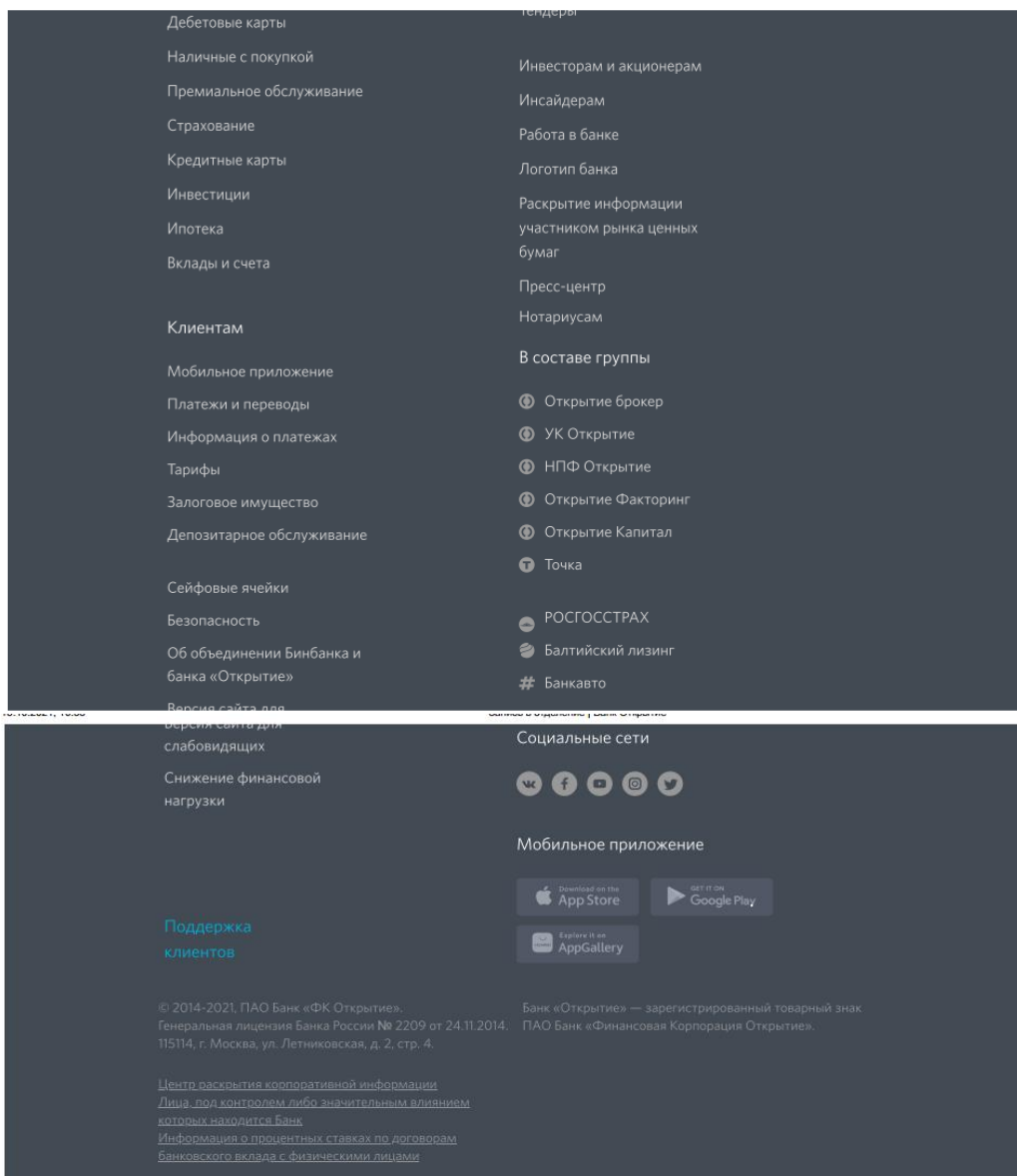
Топовые

Корпоративное управление

Акционеры

Отчетность

Топовые



По ссылке в рекламе также не размещены все условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

При этом наличие в тексте sms-сообщения гиперссылки на сайт банка не свидетельствует о доведении до потребителя всех условий рекламируемой финансовой услуги (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 по делу №А40-225838/2019). Направление sms-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 (вне зависимости от того, размещена предусмотренная Законом о рекламе информация по прямой гиперссылке или в других разделах сайта).

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 (Определение ВС РФ от 23.03.2022 по делу № А57-6346/2021).

**Поскольку распространенная реклама по предоставлению в кредит денежных средств направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.**

Таким образом, в рассматриваемой рекламе были указаны только привлекательные условия предлагаемой финансовой услуги, вместе с тем иные условия, позволяющие потребителю в полной мере оценить приемлемость условий предлагаемой услуги в рекламе, не отражены, а потому имеет место нарушение ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе несет рекламодатель, а за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе – рекламораспространитель, а не рекламодатель (ч. 6, ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

**Рекламораспространителем** является лицо, **осуществляющее распространение рекламы** любым способом (вне зависимости от способа распространения – по сетям электросвязи либо иным способом), в любой форме и с использованием любых средств, а **рекламодателем** является изготовитель или продавец товара либо иное **определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы** лицо (п. 5, п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 49 Правил № 1922, при установлении факта нарушения законодательства РФ о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

При установлении факта нарушения законодательства о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения вправе выдать предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе лицу, способному прекратить дальнейшее распространение рекламы, в которой выявлено нарушение Закона, в том числе, если такое лицо не является лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе (Письмо ФАС России от 25.09.2020 № ДФ/83374/20).

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в РФ единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Оператор связи в силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети подвижной радиотелефонной связи трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку. При этом, услугой по пропуску трафика в п. 34 ст. 2 Закона о связи признается деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи, а 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 зонowego 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.

Таким образом, рассылка (короткое текстовое сообщение) формируется исключительно оборудованием, подключенным (присоединенным) **к сети подвижной радиотелефонной связи**, и объективно может быть доведена до абонента сети подвижной радиотелефонной связи либо посредством подключения оборудования заказчика рассылки к такой сети связи оператора связи, абоненту которого предназначена рассылка, **либо** подключения такого оборудования к смежной (присоединенной) взаимодействующей сети связи и пропуски из такой присоединенной (смежной) взаимодействующей сети связи трафика, содержащего эту рассылку. Причем в последнем случае заказчик рассылки также должен иметь договор с тем оператором связи сети подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка, поскольку осуществленная в отсутствие такого договора рассылка будет незаконной, а пропуск оператором сети подвижной радиотелефонной связи, обслуживающим абонента, трафика, содержащего рассылку этому абоненту – недопустимым.

Следовательно, в случае осуществления оператором сети подвижной радиотелефонной связи рассылки (включающей в себя рекламные сообщения) не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки и (или) по договору, заключенному не 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).

**ПАО «МегаФон»** сообщило, что отправка смс-сообщения осуществлена АО «Загрузка» на основании заключенного с Обществом **договора от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016** и **соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021**. Оператор оказывает Заказчику услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов Заказчика (Клиента Заказчика) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

В соответствии с соглашением от 01.05.2021 о передаче прав и обязанностей по договору от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 между АО «Загрузка» (Сторона-1), АО «МегаЛабс» (Сторона-2) и ПАО «МегаФон» (Сторона-3), стороны пришли к соглашению о замене Стороны 2 (АО «МегаЛабс») на Сторону-3 (ПАО «МегаФон»).

Таким образом, между ПАО «МегаФон» (Оператор) и АО «Загрузка» (Заказчик) заключен Договор от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016, в соответствии с предметом которого, Исполнитель обязуется оказывать Заказчику за вознаграждение Услуги, а Заказчик обязуется их оплачивать в порядке и в сроки, предусмотренные договором, приложениями к нему и Заявками.

В соответствии с терминами и определениями указанного договора: **Абонент** – лицо, с которым Оператором заключен договор об оказании услуг связи; **sms-сообщение** – содержащее Подпись короткое текстовое сообщение, которое Заказчик (клиент Заказчика) желает разместить среди Абонентов; **Подпись** – индивидуальная символьная подпись, выбранная Заказчиком (Клиентом Заказчика) для указания в качестве имени отправителя при размещении РИМ либо при направлении Абонентам Сервисных и Транзакционных

SMS-сообщений, которая будет отображена Абоненту в получаемом им SMS-сообщении. В качестве Подписи отправителя может использоваться Цифровой идентификатор; **Услуга** – Услуга по размещению Рекламных кампаний среди Абонентов посредством Каналов коммуникации, услуга по предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения РИМ Заказчиком (Клиентом Заказчика) с помощью Каналов коммуникации среди Абонентов, а также для направления Абонентам Сервисных и Транзакционных SMS-сообщений, по поддержке функционирования Интерфейса; **Интерфейс** – программные средства Исполнителя, используемые для управления Услугой; **Канал коммуникации** – способ направления Оператором своим Абонентам РИМ; **Рекламная кампания** – совокупность размещаемых по Базе Абонентов Оператора РИМ Заказчика (Клиента Заказчика) посредством Интерфейса в рамках одной Заявки; **Рекламное SMS-сообщение** – текст SMS-сообщения, связанный с привлечением внимания к объекту рекламирования, товарам и/или услугам Заказчика (Клиента Заказчика); **Рекламно-информационные материалы (РИМ)** – сообщения, направленные на информирование об оказываемых (оказанных) услугах Заказчика (Клиента Заказчика), или на привлечение внимание к объекту рекламирования, предоставляемые Заказчиком (Клиентом Заказчика), предназначенные для размещения с помощью Каналов коммуникации, включая Подпись отправителя; **Учетные данные – средства идентификации Заказчика или Клиента Заказчика** при использовании Интерфейса, предоставляемые Заказчику Исполнителем; **Цифровой идентификатор** – комбинация цифр, которая на основании отдельного соглашения, заключенного между Оператором и Заказчиком (Клиентом Заказчика), присваивается Заказчику (Клиенту Заказчика) и может быть использована для указания в качестве имени отправителя при пользовании Услугой.

В соответствии с пунктами 4.7, 4.8 и 4.11 договора от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 условий о том, что **Заказчик (АО «Загрузка»)** гарантирует соответствие размещаемых **РИМ** требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства РФ, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства РФ. **Заказчик (АО «Загрузка»)** при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, **гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких Абонентов** на получение рекламы. **Заказчик (АО «Загрузка»)** обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы. В случае неподтверждения либо отзыва согласия Абонента на получение РИМ от Заказчика Заказчик обязуется незамедлительно прекратить размещение SMS-сообщений посредством Интерфейса, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Исполнителя. Исполнитель обязуется незамедлительно информировать Заказчика об абонентских номерах из числа тех, в отношении которых Заказчиком Исполнителю было предоставлено согласие Абонента на получение рекламы, по которым Исполнителю поступил отказ от получения SMS-сообщений.

Таким образом, ПАО «МегаФон» является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений, в том числе рекламного характера, конечным потребителям. Отсутствие в этих правоотношениях такого звена, как оператор связи, делает распространение указанных сообщений невозможным.

При этом наличие в договоре от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 (пункты 4.7, 4.8 и 4.11) условий об обязательствах АО «Загрузка» использовать только те абонентские номера, по которым получено предварительное согласие абонента на

получение рекламы подтверждает осведомленность ПАО «МегаФон» и АО «Загрузка» о цели предоставляемых ими услуг, а позиция АО «Загрузка» об отсутствии в действиях Общества нарушения требований законодательства о рекламе противоречит условиям договоров.

Таким образом, АО «Загрузка» взяло на себя гражданско-правовые обязательства использовать только те абонентские номера, по которым АО «Загрузка» получено предварительное согласие Абонентов на получение рекламы. Между тем, АО «Загрузка» распространило с использованием своего технического оборудования рассылку сообщений, содержащих рекламу, без предварительного согласия абонента.

В соответствии с письмом Министерства связи и массовых коммуникаций РФ (исх. № ДА-П12-17680 от 30.09.2014), адресованном генеральному директору ООО «Крафт Телеком», ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи не позволяет операторам связи осуществлять рассылки при отсутствии договоров. При этом **законодательством не определена вторая сторона договора на оказание услуги по осуществлению рассылки** (заказчик рассылки). **Договор по осуществлению рассылки с оператором подвижной радиотелефонной связи в качестве заказчика рассылки ВПРАВЕ заключить КАК РЕКЛАМОДАТЕЛЬ** или любое лицо, распространяющее информацию, **так и агрегатор**, осуществляющий свою деятельность по технической сборке и подготовке сообщений для рассылки в интересах рекламодателя или распространителя информации.

АО «Загрузка» сообщило, что рассылка смс-сообщений осуществлялась в рамках исполнения договора от 26.10.2021 № СМС-29/21 между АО «Загрузка» (Исполнитель) и ПАО Банк «ФК Открытие» (Заказчик), по условиям которого Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги по передаче сообщений Заказчика через оборудование Исполнителя с целью последующей передачи абонентам, а Заказчик обязуется принимать оказанные Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями договора.

АО «Загрузка» представлен в Свердловское УФАС России договор от 26.10.2021 №СМС-29/21 без приложений, приложение № 1 представлено не в полном объеме.

ПАО Банк «ФК Открытие» представлен договор от 26.10.2021 № СМС-29/21 и приложение № 1 к нему.

В соответствии с терминами и определениями указанного договора: **Исходящее сообщение (Сообщение Заказчика)** – сообщение, направляемое Заказчиком через оборудование Исполнителя до узла связи оператора с целью последующей передачи Абонентам; **Операторы, ОСС** – юридические лица, имеющие соответствующие лицензии и оказывающие абоненту на территории услуги в сфере связи, в том числе, но не ограничиваясь, операторы сотовой связи, Интернет-провайдеры, службы электронной почты и т.д. Под операторами в рамках Договора понимаются также лица, предоставляющие доступ к ресурсам операторов. Перечень операторов, в отношении абонентов которых направляются SMS-сообщения Стороны согласовали в Приложении №2 к Договору; **Сообщение** – информация, предназначенная для направления абоненту в определенном формате, по определенному протоколу. Параметры направления сообщений согласовываются Сторонами в приложениях и (или) дополнительных соглашениях к настоящему Договору. В соответствии с терминами и определениями приложения № 1 к указанному договору: **Услуги** – услуги, оказываемые на основании Договора, по формированию и отправке Сообщений, предоставляются посредством формирования соответствующих запросов; **Сообщение** – сообщение в формате HTML, которое может быть принято Мобильным банком Клиента Заказчика; **Клиент** – лицо, определяемое Заказчиком, с которым у Заказчика имеется договоренность об отправке на его мобильное устройство Сообщений. Заказчик гарантирует, что все Клиенты согласны на получение

Сообщений, направляемых посредством Услуг Исполнителя; **СПАМ** – Сообщение рекламного или иного характера, направленное лицу без его предварительного согласия, либо не являющемуся Клиентом Заказчика, в т.ч. также рассылка Клиентам Заказчика информации, не относящейся к предмету Договора, приложением к которому являются настоящие Правила.

Согласно п. 2.2.6 указанного договора **Заказчик (ПАО Банк «ФК Открытие»)** **обязуется получить согласие абонентов**, которым направляет сообщения Заказчика, на получение абонентами таких сообщений Заказчика в порядке и в форме, предусмотренной Применимым законодательством.

Согласно п. 2.1 Приложения № 1 к договору от 26.10.2021 № СМС-29/21 АО «Загрузка» и ПАО Банк «ФК Открытие» согласовали, что в рамках договора и приложения № 1 направляются, в том числе sms-сообщения (как вид сообщения). Сообщения предназначены для передачи в сети операторов сотовой связи с использованием службы SMS.

Исходя из анализа положений указанных договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение sms-сообщений в данном случае осуществляется путем их передачи от ПАО Банк «ФК Открытие» к АО «Загрузка», а от него к ПАО «МегаФон» в целях непосредственного доведения таких сообщений до конечных получателей (в данном случае абоненту номера +7(922)...). Таким образом, каждое лицо является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений конечным потребителям.

Само по себе наличие взаимосвязанных договоров является свидетельством осуществления лицами определенных действий направленных на доведение рекламы до ее получателей. Условия указанных договоров свидетельствует о том, что лица были осведомлены о цели использования предоставляемых услуг, а именно о рассылке sms-сообщений рекламного характера неопределенному кругу лиц.

При этом наличие в договоре от 26.10.2021 № СМС-29/21 (п. 2.2.6) условий об обязательствах Заказчика **получить согласие абонентов, которым направляет сообщения Заказчика**, которым направляет сообщения Заказчика, на получение абонентами таких сообщений Заказчика в порядке и в форме, предусмотренной Применимым законодательством (исключительно рекламным законодательством предусмотрено распространение рекламы только при наличии предварительного согласия абонента или адресата на ее получение) подтверждает осведомленность как ПАО Банк «ФК Открытие», **так и АО «Загрузка»** о цели предоставляемых ими услуг – распространение sms-сообщений рекламного характера.

Таким образом, ПАО Банк «ФК Открытие», АО «Загрузка» и ПАО «МегаФон» в данном случае являются неотъемлемой частью взаимоотношений, складывающихся в процессе передачи sms-сообщений рекламного характера. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение сообщений невозможным (даже в связи с осуществлением кем-то из лиц только технических функций).

При этом **ПАО Банк «ФК Открытие»** является **рекламодателем** рассматриваемой рекламы и конечным лицом в цепочке указанных выше договорных взаимоотношений, следовательно, и **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства РФ о рекламе (статьи 1, 33, 36 Закона о рекламе).

В ходе рассмотрения дела не представлено документов, подтверждающих невозможность продолжения распространения рассматриваемой рекламы с короткого номера «ОТКРЫТИЕ», а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Поскольку **договор об оказании услуг по осуществлению рассылки** с оператором подвижной радиотелефонной связи в качестве заказчика рассылки **вправе** заключить как **рекламодатель** (ПАО Банк «ФК Открытие» в рассматриваемом случае), так и агрегатор (АО «Загрузка» в рассматриваемом случае), осуществляющий свою деятельность по технической сборке и подготовке сообщений для рассылки в интересах рекламодателя или распространителя информации, постольку АО «Загрузка» осуществляет посреднические услуги ПАО Банк «ФК Открытие» по оказанию услуг по осуществлению рассылки.

В научном заключении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (ИЗиСП) от 28.10.2015 по теме «Соотношение положений рекламного и связного законодательства в части **определения лица, обязанного** получить **согласие** абонента на получение рекламной рассылки по сетям подвижной радиотелефонной связи», указано, в том числе, следующее: **«Подтверждением инициативы именно заказчика** рассылки по сети электросвязи **является договор, заключенный им с оператором связи**, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги оператора связи по осуществлению рассылки, имеющие, по существу, **технический характер** и не затрагивающие содержательной стороны рассылки. Вывод: В дополнение к общей норме Закона о рекламе, регламентирующей порядок распространения рекламы по сетям электросвязи и порядок получения согласия на ее получение (ст. 18) появляется специальная норма в Законе о связи (ст. 44.1), которая регламентирует не только порядок осуществления рассылок, в том числе рекламного характера, по сети электросвязи, но и **порядок определения лица, обязанного** получить **согласие** абонента, на получение рассылки рекламного характера».

При этом в силу ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи осуществляется по инициативе заказчика рассылки. **Отсутствие же:** 1) проверки агрегатором, как инициатором рассылки в силу наличия между ним и оператором подвижной радиотелефонной связи договора по осуществлению рассылки, наличия предварительного согласия абонента на получение рассылки; 2) между оператором подвижной радиотелефонной связи и конечным лицом в цепочке договорных взаимоотношений по осуществлению рассылки договора на оказание услуг по осуществлению рассылки; 3) отсутствие у оператора подвижной радиотелефонной связи информации о лицах, являющихся рекламодателями (или конечными лицами в цепочке договорных взаимоотношений по осуществлению рассылки с определенных коротких номеров/обозначений) **может привести к введению в заблуждение относительно лица, являющегося заказчиком рассылки** (рекламораспространителем), который несет ответственность за распространение рекламы в отсутствие предварительного согласия абонента на ее получение.

Кроме того, пунктом 4.5 договора от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 между ПАО «МегаФон» и АО «Загрузка» прямо предусмотрено, что в случае **оказания АО «Загрузка» услуг клиентам АО «Загрузка»** по размещению РИМ среди Абонентов АО «Загрузка» обязуется **не менее чем за 3 рабочих дня до начала Рекламной кампании** (для заведения Учетных данных) **предоставить** ПАО «МегаФон» **информацию о Клиенте АО «Загрузка»** (фирменное наименование либо ФИО индивидуального предпринимателя; ИНН; список используемых Подписей), а также

**копию договора на оказание таких услуг**, заключенного между АО «Загрузка» и клиентом АО «Загрузка» или официальное письмо от Клиента АО «Загрузка» о наличии правоотношений между АО «Загрузка» и клиентом АО «Загрузка» по размещению РИМ в Каналах коммуникации *Оператора*.

Необходимость выдачи предписания вызвана также тем, что имеется различная судебная практика Арбитражного суда Уральского округа в делах: №№ А60-52306/2016, А60-36921/2018, А60-57663/2018, А60-45498/2019, А60-49701/2019, А60-3722/2020, Арбитражного суда Центрального округа в делах: №№ А40-187678/2017, А40-124591/2020, согласно которым рекламодателем является заказчик рассылки, который является контрагентом по договору на оказание услуг по осуществлению рассылки, заключаемого с оператором связи, и Арбитражного суда Центрального округа в делах: №№ А40-117642/2021, А40-225932/2020, А40-172043, А40-176215/2020, А40-732/2022, А40-263115/2021, согласно которой лица, самостоятельно не определяющие конечных абонентов, не признаются рекламодателями.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, учитывая отсутствие единства мнения о том, кто же является заказчиком рассылки (рекламодателем), Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «МегаФон», АО «Загрузка» и ПАО Банк «ФК Открытие» предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе, а именно о прекращении распространения ненадлежащей рекламы посредством осуществления всей рассылки по договору от 01.08.2016 № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 до момента наступления одного из событий:

- 1) обеспечения проверки АО «Загрузка» наличия предварительного согласия абонента на получение рассылки;
- 2) обеспечения заключения ПАО «МегаФон» договора на оказание услуг по осуществлению рассылки с тем лицом, которого ПАО «МегаФон» и «АО «Загрузка» считают заказчиком рассылки (рекламодателем);
- 3) обеспечения иным способом идентификации ПАО «МегаФон» такого лица в качестве заказчика рассылки (рекламодателя), а также идентификации таким лицом себя в этом качестве.

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

Событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения образуют действия (бездействие), выраженное в нарушении законодательства о рекламе, а распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием 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, образует событие предусмотренного ч. 6 ст. 14.3 КоАП РФ.

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.

Учитывая установленные 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 правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

При этом необходимо учитывать, что 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, 11 и 12 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 12 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители (ч. 1 ст. 25.4 КоАП РФ).

Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение (ч. 1 ст. 25.4 КоАП РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (ст. 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5).

Под должностным лицом понимается лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

Под организационно-распорядительными функциями понимаются полномочия, которые связаны с руководством трудовым коллективом или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия



лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия. Под административно-хозяйственными функциями понимаются полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

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.

Согласно ч. 3 ст. 25.15 КоАП РФ, место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц. Если юридическое лицо, участвующее в производстве по делу об административном правонарушении, ведет дело через представителя, извещение также направляется по месту нахождения (месту жительства) представителя.

КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение может быть осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (п. 24.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено 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 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, 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.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил № 1922, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 06.10.2021 в 21:10 на абонентский номер +7(922)...с короткого номера «ОТКРИТИЕ» посредством смс-сообщения следующего содержания: *«Полина, получите до 402 000 руб. в кредит по индивидуальной ставке 13,9% на весь срок. Звоните 88005050160 или запишитесь на удобное время в офис*

банка: [open.ru/pz](http://open.ru/pz) ПАО Банк «ФК Открытие», нарушающей ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, что выразилось в распространении рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, и ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе, что выразилось в распространении рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита, содержащей условия, влияющие на его стоимость, в отсутствие всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита, определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

2. Выдать ПАО «МегаФон», АО «Загрузка» и ПАО Банк «ФК Открытие» предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

3. Законному представителю **ПАО Банк «ФК Открытие»** надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **11 мая 2022 г. в 15 час. 00 мин.** для составления в отношении юридического лица протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1, ч. 6 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, и **в срок до 28 апреля 2022 г.** представить в Свердловское УФАС России следующие документы и сведения:

- письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 и ч. 6 ст. 14.3 КоАП РФ;
- иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

4. **Ведущему методологу Трайба SVM и лояльности ПАО Банк «ФК Открытие»** <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **11 мая 2022 г. в 16 час. 00 мин.** для составления в отношении должностного лица протокола об административном правонарушении по ч. 1, ч. 6 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, либо обеспечить ознакомление с данным решением и явку должностного лица, ответственного за распространение рассматриваемой рекламы, и **в срок до 28 апреля 2022 г.** представить в Свердловское УФАС России следующие документы и сведения (их надлежаще заверенные копии) в отношении ответственного должностного лица:

- письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту выявленного правонарушения, предусмотренного ч. 1 и ч. 6 ст. 14.3 КоАП РФ;

- документы, подтверждающие служебное положение (копии приказа о назначении/переводе на должность с отметкой об ознакомлении (на момент размещения рассматриваемой рекламы), должностной инструкции, иное), содержащие в том числе информацию о том, что должностное лицо наделено организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями;

- иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

Копии документов должны быть заверены надлежащим образом, направлены с приложением сопроводительного письма (с указанием перечня прилагаемых документов, количества листов и экземпляров). В случае невозможности представления каких-либо перечисленных документов и сведений, необходимо представить письменные объяснения о причинах такого отсутствия.

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

В соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, в отношении которых ведется производство

по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

Согласно ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ представление сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных таких сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>