

**ПАО «Уральский банк реконструкции
и развития»**

620014, г. Екатеринбург,
ул. Сакко Ванцетти, 67

Заинтересованные лица:

ПАО «Мегафон»

127006, г. Москва, Оружейный
переулок, 41

АО «Загрузка»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
Слобода, 19, комната 21Е
БЦ «Омега Плаза»

ООО «Рапporto»

119021, г. Москва, муниципальный округ
Хамовники, ул. Льва Толстого, 23, стр. 4,
этаж/помещ. 1/ii, ком. 7

Заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-1865/2022

26.12.2022 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «12» января 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-1865/2022 возбужденное по обращению физического лица в отношении ПАО «Уральский банк реконструкции и развития» (ОГРН: 1026600000350, ИНН: 6608008004, далее ПАО КБ «УБРИР»), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее -

ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в присутствии:

- Заявителя – <...> путем использования систем видео-конференц-связи;
- <...> (доверенность № 981 от 28.05.2021) – представителя ПАО КБ «УБРиР»;

в отсутствие остальных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

02.09.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) через интернет приемную ФАС поступило обращение гражданина (вх. № 13055-ИП/22 срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил, что 13.05.2022 года в 16:47 (время московское) получил на телефонный номер <...> нежелательное СМС от абонента с буквенным обозначением «UBRR» следующего содержания:

«<...>, время рекордно высоких ставок! Откройте вклад «Доход на максимум» по ставке до 15,9% годовых сроком на 3 месяца. Выжмите максимум за минимум времени! Откройте вклад в любом офисе УБРиР».

Согласно заявлению, согласие на получение данного рекламного сообщения Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения поступившего обращения, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «Мегафон») подтвержден факт поступления СМС в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера <...> Заявителю (вх. № 13651-ЭП/22 от 13.09.2022 электронная почта).

Кроме этого, оператор сообщил, что отправка указанного сообщения осуществлена АО «Связной Загрузка» на основании договора № ДМИ-СВЗНЗГРЗК-01.08.2016 от 01.08.2016 года и соглашением о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 года. Отправка СМС осуществлена по базе абонентов заказчика.

В соответствии с указанным договором Исполнитель (ПАО «Мегафон») оказывает Заказчику (АО «Связной Загрузка») услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов (РИМ) Заказчика (Клиента Заказчика) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

Пункт 3.6 Договора: Заказчик (Клиент Заказчика) в случае возникновения необходимости осуществления рассылки РИМ, Сервисных и Транзакционных Смс-сообщений по Базе Абонентов Заказчика формирует Смс-сообщение с помощью Интерфейса.

Пункт 3.9 Договора: В случае размещения РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика Заказчик обязуется до размещения РИМ получить согласие Абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их упоминания в Смс-сообщении) для целей размещения РИМ. Согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому Абонент дал согласие на получение Смс-сообщений.

Пункт 4.7 Договора: Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, 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 Российской Федерации.

Пункт 4.8 Договора: Заказчик при размещении РИМ, распространяемых среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, гарантирует наличие надлежащем образом оформленных согласий таких Абонентов на получение рекламы.

Пункт 4.11 Договора: Заказчик 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 Смс-сообщений посредством интерфейса, том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Исполнителя.

Пункт 7.3 Договора: При размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика, а также в случае наличия в данных РИМ персональных данных Абонентов, Заказчик гарантирует Исполнителю правомерность обработки, предоставления персональных данных в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных», в том числе получение согласия Абонентов на обработку персональных данных и получение предоставление персональных данных Исполнителю.

Пункт 7.13 Договора: Во избежание сомнений Стороны пришли к соглашению, что Исполнитель не несет ответственность за содержание РИМ поскольку Исполнитель не осуществляет постоянный мониторинг (премодерацию) РИМ, размещаемых Заказчиком посредством Интерфейса. Также Исполнитель не несет ответственность за наличие согласия Абонентов на получение рекламы при размещении РИМ среди Абонентов из Базы Абонентов Заказчика.

АО «Загрузка» (АО «Связной Загрузка») на запрос антимонопольного органа представлена информация (вх. № 14939-ЭП/22 от 05.10.2022 электронная почта) что рассылка с буквенного номера «UBRR» осуществлена в рамках исполнения договора № СМС-10/17 от 01.03.2017 года (дополнительное соглашение № 9 от 01.08.2019) заключенного с ООО «Раппорто».

Указанным договором предусмотрено, что Заказчик (ООО «Раппорто») поручает, а Исполнитель (АО «Связной Загрузка») берет на себя обязательства по оказанию, в частности, следующих услуг:

- услуги по предоставлению Заказчику доступа к коммуникационной платформе Исполнителя (КПИ) для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо Клиента Заказчика (информацию о самом Заказчике/Клиенте Заказчика или о предоставляемых Заказчиком/Клиентом Заказчика услугах), формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС-сообщений Заказчика Абонентам.

Пункт 3.1.3 Договора: Заказчик обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание Сообщения, получателя, время рассылки. Обеспечить соблюдение требований действующего законодательства РФ и норм существующих этических норм и принципов при формировании Сообщений и гарантировать, что Сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством РФ, не содержит нецензурных слов и выражений на любом языке, объект рекламирования соответствует политике и требованиям Операторов, а также что Сообщения не нанесут ущерб деловой репутации Операторов, не содержат политическую агитацию.

Пункт 3.1.4 Договора: Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом.

Пункт 7.2 Договора: Ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку Сообщений несет Заказчик. Услуги Исполнителя по настоящему Договору являются технологическими. Ни при каких обстоятельствах Исполнитель по настоящему Договору не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем в понимании ст. 3 ФЗ «О рекламе». Исполнитель не вправе осуществлять проверку направляемых Заказчиком через КПИ сообщений.

В свою очередь, ООО «Рапporto» представлены сведения (вх. № 15467-ЭП/22 от 17.10.2022 электронная почта) из которых следует, что рассматриваемое смс-сообщение направлено на номер абонента в рамках исполнения договора № 34381 от 15.09.2020 года заключенного с ПАО КБ «УБРиР» (ОГРН: 102660000350, ИНН: 6608008004).

Указанным договором предусмотрено, что Агрегатор (ООО «Рапporto») за обусловленную плату предоставляет Заказчику (ПАО КБ «УБРиР») доступ к Системе Rapporto, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до Абонентов различных Рассылок, управление ими и прочее, а также услуги по осуществлению информационно-технического обслуживания.

Формирование текста Сообщений и создание списков телефонных номеров Абонентов для отправки/доставки Сообщений производится Заказчиком в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к Системе (Приложение № 1 к Договору) и не признается Сторонами услугой по настоящему Договору.

Подписывая настоящий Договор, Заказчик гарантирует наличие согласий от Абонентов на получение ими коротких текстовых сообщений, рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи (ст. 44.1. ФЗ «О связи»). В случае направления Абонентам рекламных сообщений Заказчик также гарантирует наличие согласия Абонентов на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Настоящим Заказчик гарантирует, что Сообщения будут направляться только тем Абонентам, которые дали Заказчику предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение ими рекламы или информационных рассылок по сетям электросвязи.

Пункт 3.3.2 Договора: Заказчик обязуется в обязательном порядке получить предварительное согласие от Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка Сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения Сообщений. Согласие Абонента на получение рекламы по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно ст.44.1 ФЗ «О Связи».

Пункт 5.6 Договора: Агрегатор не несет ответственности за содержание Сообщений, рассылаемых Заказчиком с использованием Системы.

Пункт 5.6 Договора: Заказчик несет ответственность за полноту и достоверность предоставляемой Абонентам информации. В случае если Абоненту была предоставлена неполная или недостоверная информация, повлекшая для последнего материальный ущерб и/или моральный вред, Заказчик обязуется возместить Абоненту в полном объеме убытки, не исключая ущерб или моральный вред.

Также ООО «Рапporto» представлена анкета-заявление № 2003556100/01.1, полученная от ПАО КБ «УБРИР», в соответствии с которой 24.12.2013 года владелец абонентского номера <...> выразил согласие на получение смс-сообщений от банка.

Антимонопольная служба отмечает, что представленная анкета-заявление не содержит сведений о том, что владелец абонентского номера <...> выразил согласие на направление в его адрес рекламных сообщений от банка. Более того, в данной анкете отсутствует информация о получении банком какого-либо дополнительного согласия на обработку персональных данных Заявителя.

Пунктом 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановление Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922) установлено, что лицами, участвующими в деле, являются стороны и заинтересованные лица.

Заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также лица, на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение.

19.10.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-1865/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

- **Заявитель:**

- вх. № 13055-ИП/22 от 02.09.2022.

- **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ПАО «Уральский банк реконструкции и развития» (ОГРН: 1026600000350,

ИНН: 6608008004).

• **Заинтересованные лица:**

- ПАО «Мегафон» (ОГРН: 1027809169585, ИНН: 7812014560);
- АО «Загрузка» (ОГРН: 1057746396113, ИНН: 7703544582);
- ООО «Рапporto» (ОГРН: 1087746876029, ИНН: 7715710393).

Рассмотрение дела назначено на 08.11.2022 года.

03.11.2022 года от ПАО КБ «УБРИР» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) и письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств (вх. № 16607-ЭП/22).

08.11.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-1865/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность № 981 от 28.05.2021) – представитель ПАО КБ «УБРИР».

Представителем озвучена позиция по делу, представлены дополнительные сведения (вх. № 16780/22).

От АО «Загрузка» и ООО «Рапporto» поступили ходатайства о рассмотрении дела без участия их представителей (вх. № 16710-ЭП/22 от 08.11.2022 электронная почта). Поступившие ходатайства удовлетворены.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-1865/2022.
2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 25.11.2022 года.

10.11.2022 года дополнительные пояснения представлены Заявителем (вх. № 16885-ИП/22 электронная почта).

24.11.2022 года от АО «Загрузка» поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 25.11.2022 года в отсутствие представителя юридического лица (вх. № 17743-ЭП/22 электронная почта).

25.11.2022 года в связи с невозможностью рассмотрения дела № 002/05/18-1865/2022, назначена новая дата – 08.12.2022 года.

08.12.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-1865/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность № 981 от 28.05.2021) – представитель ПАО КБ «УБРИР».

Представителем озвучена позиция по делу, представлены дополнительные материалы (вх. № 18729/22).

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также необходимостью получения по данному делу объективной и полной информации, в соответствии с пунктом 37 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия объявила перерыв в рассмотрении дела до 14.12.2022 года.

14.12.2022 года рассмотрение Комиссией дела № 002/05/18-1865/2022 после перерыва продолжено с момента, на котором оно было прервано, в присутствии:

- <...> (доверенность № 981 от 28.05.2021) – представителя ПАО КБ «УБРИР».

Представителем озвучена позиция, представлены дополнительные пояснения (вх. № 18994-ЭП/22 от 13.12.2022 электронная почта).

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату - 26.12.2022 года.

16.12.2022 года дополнительные пояснения представлены Заявителем (вх. № 19230-ИП/22 электронная почта).

26.12.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-1865/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- Заявитель – <...> путем использования систем видео-конференц-связи
- <...> (доверенность № 981 от 28.05.2021) – представитель ПАО КБ «УБРиР».

Сторонами озвучена позиция по делу.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем СМС 13.05.2022 года в 16:47 (время московское) на телефонный номер <...> от абонента с буквенным обозначением «UBRR» следующего содержания:

«<...>, время рекордно высоких ставок! Откройте вклад «Доход на максимум» по ставке до 15,9% годовых сроком на 3 месяца. Выжмите максимум за минимум времени! Откройте вклад в любом офисе УБРиР».

нарушает часть 1 статьи 18 и пункт 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (направление СМС на абонентский номер <...>);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (ПАО КБ «УБРиР») и

осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – финансовые услуги, предоставляемые ПАО КБ «УБРИР», в частности услуги по открытию вклада. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару – «время рекордно высоких ставок! Выжмите максимум за минимум времени! Откройте вклад в любом офисе УБРиР», что направлено на положительное выделение услуг Банка и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к обращению к хозяйствующему субъекту.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Из обращения Заявителя следует, что СМС поступило без его предварительного согласия.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС

РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера <...> (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «Мегафон»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента с буквенным обозначением «UBRR».

Факт поступления указанного сообщения Заявителю, а также принадлежность буквенного обозначения «UBRR» ПАО КБ «УБРИР» подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

Материалами дела установлена следующая цепочка лиц, участвующая в направлении данного сообщения: путем передачи от ПАО КБ «УБРИР» к ООО «Рапporto», от него последовательно к АО «Загрузка» (АО «Связной Загрузка»), ПАО «Мегафон» и абоненту (Заявителю).

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Из анализа договоров следует, что ответственность предусмотренная законодательством РФ за передачу сообщений возлагается на непосредственно на Заказчика рекламной рассылки.

В постановлении Верховного суда Российской Федерации от 30.03.2015 года при рассмотрении дела №305-АД15-1441 указано, что 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 выше Постановлении Верховного суда также отмечено, что, если положениями договора предусмотрено, что именно заказчик является единственным составителем всех SMS-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 SMS-сообщений.

Обязанность по получению согласия и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», рассылка, в частности, рекламного характера, 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.

Таким образом, статус рекламодателя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть, либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на осуществление рассылки, либо, непосредственно, сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе.

В данном случае, ООО «Рапporto», АО «Загрузка» (АО «Связной Загрузка»), и ПАО «Мегафон» не участвуют в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик смс-сообщений. Указанные лица, предоставляют техническую возможность для отправки сообщений ПАО КБ «УБРиР».

Материалами дела установлено, и Обществом не оспаривается, что ПАО КБ «УБРиР» выступило инициатором отправки рассматриваемого смс-сообщения, и именно на данный субъект возложена обязанность по получению и доказыванию факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

Позиция ПАО КБ «УБРиР»: ... *«согласно имеющихся у Банка сведений мобильный номер заявителя <...> принадлежит <...>, который является клиентом ПАО КБ «УБРиР». Между <...> и Банком 24.12.2013 заключен договор комплексного банковского обслуживания №2003556100/01.1 (далее «договор ДКБО»), согласно которому клиенту открыт вклад «Накопительный» № 1184230600271.*

Согласно п.9.1, договора ДКБО клиент соглашается с тем, что Банк имеет право направлять по адресам места регистрации, места фактического пребывания, места работы, электронной почты, по номерам телефона, в том числе, по номерам телефона сотовой связи, факсов, указанных Клиентом при заключении Договора, сообщения информационного и рекламного характера...

...в рамках договора ДКБО 13.05.2022г. <...> на его абонентский номер телефона <...>, который им был предоставлен Банку при заключении договора вклада, было направлено СМС-сообщение со следующим согласованным текстом: «<...>, время рекордных ставок! Откройте вклад «Доход на максимум» по ставке до 15,9 % годовых, сроком на 3 месяца. Выжмите максимум за минимум времени! Откройте вклад в любом офисе УБРиР».

СМС-сообщение подготовлено <...> непосредственно Банком и направлено 13.05.2022г. через систему Rapportto согласно договору № 34381 о предоставлении доступа к системе Rapportto от 15.09.2020, заключенному между ПАО КБ «УБРиР» и ООО «Рапporto» ИНН 7715710393 (копия договора прилагается).

С данной позицией Банка, Комиссия не согласна.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 Пленума № 58, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие абонента 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.

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

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Оценивая положения Договора комплексного банковского обслуживания, Комиссия отмечает, что Договор не содержит графы (чек-бокса, отметки и т.п.) для проставления отметки о несогласии на получение рекламы.

Таким образом, при подписании данного Договора у Клиента отсутствует возможность отдельно отказаться от получения рекламной информации, и Заявитель вынужден в целях получения банковских услуг в совокупности соглашаться на получение рекламы.

Из пояснений, представленных Заявителем, явно следует, что он не выражал добровольного согласия на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ПАО КБ «УБРИР» но при этом, интересы Банка, не должны нарушать права лица, обратившегося за получением банковских услуг, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Комиссия также учитывает представленные в материалы дела Договора: анкета-заявление от 03.12.2021 года и анкета-заявление от 26.05.2022 года, в которых, Заявитель собственноручной подписью выразил не согласие с политикой КБО (комплексное банковское обслуживание) в части обработки персональных данных.

ПАО КБ «УБРИР» также представлены пояснения, в которых Банк сообщил

следующее: «...Спорное СМС-сообщение было направлено <...> в ходе проведения кампании информирования клиентов Банка о предоставлении услуг согласно договору ДКБО. Контроль над проведением кампании, а также утверждение текстов информационных сообщений осуществлялось управляющим директором центра развития взаимоотношений с розничными клиентами департамента маркетинга ПАО КБ «УБРиР»...

...В письме ФАС России от 20.06.2018 N АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» указано, что в данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. При этом в СМС-сообщении содержались обращение к конкретному клиенту Банка «<...>» и информация о конкретных банковских продуктах (услугах), что не противоречит договору ДКБО заключенному между <...> и Банком.

Также в вышеуказанном письме ФАС России от 20.06.2018 N АД/45557/18 указано, что квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации». Как ранее пояснялось Банком, направлена информация была адресована конкретному владельцу телефонного номера <...>, поскольку Клиент дал письменное согласие на получение информации в связи с исполнением договора ДКБО и оказании ему финансовых услуг.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что факта распространения рекламы не зафиксировано.

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 материалах дела не представлено доказательств осуществления отправки аналогичных СМС-сообщений на телефонные номера иных физических лиц, что исключает факт распространения рекламы.

...Все сообщения, направленные на абонентский номер <...>, были разработаны и направлены в адрес конкретного лица, <...>, что подтверждается текстами самих сообщений.

Спорные СМС-сообщения были направлены на абонентский номер в ходе проведения индивидуального информирования клиентов Банка о предоставлении услуг согласно заключенным договорам с клиентом.

В нашем случае до направления смс-сообщений между Банком и <...> заключены Договор комплексного банковского обслуживания (далее - Договор ДКБО), Договор карточного счета, Договор о предоставлении услуги «СМС-банк», Договор о предоставлении доступа к системе «Интернет-банк», а также Договор вклада путем подписания соответствующих Анкет-заявлений. Данные заявителя, в

том числе абонентский номер телефона, были указаны им в заключенных договорах с Банком.

Направляя сообщения, основанные на заключенных с клиентом договорах, Банк осуществлял информирование конкретного заявителя с целью дополнительных разъяснений по предоставленным ему услугам.

В связи с наблюдавшимся общим падением процентных ставок по вкладам во многих кредитных учреждениях в апреле - июле 2022 года Банком было подготовлено и направлено индивидуальное предложение клиенту через смс - сообщение от 13.05.2022 с размером ставки выше, чем на стандартных условиях открытия вклада «Доход на максимум».

Таким образом, смс-сообщение, направленное 13.05.2022 не являются рекламными, так как направлены на удовлетворение потребностей конкретного лица...».

С указанным доводом Комиссия также не согласна.

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.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределенный круг оценивается лиц исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер смс-сообщения.

В случае направления посредством смс-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента либо принадлежащих ему индивидуализирующих признаков, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Под рекламой понимается определенная не персонифицированная

информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

Оценивая текст смс-сообщения, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением Заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам Банка по предоставлению услуг по открытию вклада, и представляет интерес для неопределенного круга лиц.

Также антимонопольная служба отмечает, что с учетом развития технологии и возможности обработки значительного объема информации, обращение к клиенту по имени и отчеству является общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам делового этикета и свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности при продвижении своей продукции на рынке.

В материалы дела ПАО КБ «УБРИР» безусловных и убедительных доказательств того, что указанным предложением может воспользоваться исключительно владелец абонентского номера <...>, не представлено.

С учетом изложенного, данное СМС нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе. Ответственность за нарушение указанной нормы, в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламораспространителя.

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

ПАО КБ «УБРИР» как владелец буквенного обозначения «**UBRR**», с которого направлено ненадлежащее смс-сообщение, выступило рекламораспространителем данной рекламы.

Кроме этого, так как объектом рекламирования в указанном сообщении, выступают услуги по привлечению во вклады денежных средств, смс-сообщение представляет собой рекламу финансовых услуг.

Под финансовой услугой понимают, банковскую услугу, страховую услугу, услугу на рынке ценных бумаг, услугу по договору лизинга, а также услугу, оказываемую финансовой организацией и связанную с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц (статья 1 ФЗ «О банках и банковской деятельности»).

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

К условиям, влияющим на сумму доходов по вкладу относятся: сумма банковского вклада, срок банковского вклада, проценты по вкладу, порядок снятия денежных средств со счета по вкладу и его пополнения, минимальная сумма вклада, периодичность начисления процентов, наличие или отсутствие капитализации, изменение процентной ставки внутри срока договора, процентная ставка при досрочном востребовании вклада, периодичность выплаты процентов по вкладу, начисление процентов по вкладу в случае полного или частичного востребования вклада до истечения срока договора, иные условия.

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

При этом вся необходимая и требуемая по закону информация, должна доводиться непосредственно в рекламе с тем, чтобы обеспечить возможность потребителю с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на его выбор.

В рассматриваемой рекламе указывается процентная ставка (до 15,9% годовых) и срок (3 месяца), однако иные условия вклада (минимальная сумма открытия вклада, порядок пополнения и начисления процентов, порядок снятия денежных средств с вклада и т.д.), влияющие на размер вклада и его доходность, в рекламе не содержатся.

С доводом ПАО КБ «УБРиР», о возможности ознакомления со всеми условиями финансовой услуги в любом офисе Банка, и тем самым, выполнения требования статьи 28 Закона о рекламе, Комиссия не согласна.

В соответствии с пунктом 24 Пленума № 58, 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.

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

Исходя из анализа положений Федерального закона «О рекламе», целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных

вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Закон обязывает формировать у потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге). Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить.

Учитывая изложенное, необходимая информация должна доводиться до потребителя непосредственно в тексте смс-сообщения для того, чтобы обеспечить возможность с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на выбор, а также должна содержать все существенные условия предоставления рекламируемой финансовой услуги (при сообщении хотя бы одного условия) и информацию о лице его предоставляющим. Возможность получения полных условий предоставления финансовой услуги, не должна ставиться в зависимость от факта посещения потребителем офиса Банка.

Таким образом, данное рекламное сообщение также нарушает пункт 2 части 2 статью 28 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение указанной нормы, в соответствии с частью 6 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Из материалов дела следует, что ПАО КБ «УБРиР» выступило рекламодателем указанной рекламы. Обществом данный факт не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО КБ «УБРИР» не выдавать, так как Обществом и заинтересованными лицами (ООО «Рапporto») представлены пояснения, что абонентский номер Заявителя исключен из рассылок, а Заявителем доказательства повторного получения рекламных сообщений не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО КБ «УБРИР» рекламодателем и рекламодателем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем смс-сообщения 13.05.2022 года в 16:47 (время московское) на телефонный номер <...> от абонента с буквенным обозначением «UBRR», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и пункт 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО КБ «УБРИР».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>