

РЕШЕНИЕ

по делу № 070/05/18-690/2022

Резолютивная часть решения
оглашена 07.12.2022 г.

Решение изготовлено в полном объеме 20.12.2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области (далее – Томское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председателя Комиссии – Безбородовой М.А. – заместителя
руководителя-начальника отдела антимонопольного контроля;

членов Комиссии – Нижельской М.О. – ведущего специалиста-
эксперта отдела антимонопольного контроля, Айрих А.А. –
специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля,
Черниковой Д.В. – специалиста-эксперта отдела антимонопольного
контроля

рассмотрев материалы дела № 070/05/18-690/2022, возбужденного
по признакам нарушения ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» части
1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №
38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), 07.12.2022 г по адресу
Томского УФАС России: г. Томск, пр. Ленина, 111, 3 этаж, 40 каб.

в отсутствие представителя заявителя Г, надлежащим образом
уведомленного в соответствии с частью 1 статьи 165.1 Гражданского
кодекса Российской Федерации,

в присутствии представителя ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк»
(125124, г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1, ОГРН: 1027700280937, Дата
присвоения ОГРН: 04.10.2002, ИНН: 7735057951, КПП: 771401001)
К(доверенность от 25.05.2022 г.) путем использования систем видео-
конференц-связи

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России поступило обращение (вх.№ 5634 от 09.08.2022) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы по сетям радиотелефонной посредством SMS-рассылки на номер абонента без получения предварительного согласия следующего содержания:

25.07.2022 в 15 часов 54 минуты: «Получите до 420 000 р. по сниженной ставке – от 5,9%: <https://hcdl.ru/k>» от абонента HomeCredit.

Согласно поступившим материалам установлено следующее.

03.03.2022 посредством Почта России на адрес ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1) Г. направил отзыв согласия на обработку персональных данных. Данное обращение вручено адресу – 08.03.2022 года (номер).

Из ответа ПАО «Мобильные ТелеСистемы» вх. 69-кт от 14.09.2022 (исх. С05/КИ-Б/49и) следует, что рекламораспространителем указанного смс-сообщения является ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в соответствии с заключенным с ПАО «МТС» договором о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи для корпоративных клиентов МТС № Н63 от 01.10.2005 (далее по тексту – Договор) и дополнительным соглашением к нему № м28 от 01.12.2020 (далее по тексту – ДС).

В соответствии с пунктом 3.3.12 указанного Договора Абонент (ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк») принимает на себя следующие обязательства: до начала оказания услуг обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22 ст.2 ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ.

Согласно пункту 6.11 Договора, абонент несет полную ответственность за все действия, совершенные с использованием его учётных данных.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 распространённой 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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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

При этом, согласно статье 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон о персональных данных) 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.

В соответствии с частью 5 статьи 21 Закона о персональных данных в случае отзыва субъектом персональных данных согласия на обработку его персональных данных оператор обязан прекратить их обработку или обеспечить прекращение такой обработки (если обработка персональных данных осуществляется другим лицом, действующим по поручению оператора) и в случае, если сохранение персональных данных более не требуется для целей обработки

персональных данных, уничтожить персональные данные или обеспечить их уничтожение (если обработка персональных данных осуществляется другим лицом, действующим по поручению оператора) в срок, не превышающий тридцати дней с даты поступления указанного отзыва, если иное не предусмотрено договором, стороной которого, выгодоприобретателем или поручителем по которому является субъект персональных данных, иным соглашением между оператором и субъектом персональных данных либо если оператор не вправе осуществлять обработку персональных данных без согласия субъекта персональных данных на основаниях, предусмотренных настоящим Федеральным законом или другими федеральными законами.

Согласно части 6 статьи 21 Закона о персональных данных в случае отсутствия возможности уничтожения персональных данных в течение срока, указанного в частях 3 - 5 настоящей статьи, оператор осуществляет блокирование таких персональных данных или обеспечивает их блокирование (если обработка персональных данных осуществляется другим лицом, действующим по поручению оператора) и обеспечивает уничтожение персональных данных в срок не более чем шесть месяцев, если иной срок не установлен федеральными законами.

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом, Законом о рекламе не установлена обязательная письменная форма отказа от получения рекламы.

Таким образом, порядок обработки персональных данных, закрепленный в Законе о персональных данных, отличается от порядка, закрепленного в Законе о рекламе.

Учитывая, что заявитель отозвал свое согласие на получение рекламы 03.03.2022, то реклама, поступившая на его телефонный номер 25.07.2022, с телефонного номера под буквенным обозначением HomeCredit (ООО «ХКФ Банк») осуществлена без предварительного согласия абонента, и, следовательно, противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской

Федерации, является ненадлежащей.

Согласно п. 4 ст. 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований ч. 1 ст. 18 данного Федерального закона ответственность возложена на рекламодателя.

Рекламодателем и рекламодателем является ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», зарегистрированный по адресу: 125124, г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1.

Определением от 04.10.2022 года № ВА/4336/22 Томским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 070/05/18-690/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

От представителя ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» поступила позиция по делу и запрошенные сведения.

В рамках рассмотрения дела, антимонопольной службой установлено, что заявитель также получал сообщение от 28.02.2022 в 15:28 с текстом: «, скоро день рождения! Порадовать себя поможет кредит до 420 000 р. Оформите из дома: 88007007655 hcdl.ru/k ООО ХКФ Банк» от абонента HomeCredit.

Определением об отложении дела № 070/05/18-690/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе дополнена квалификация нарушения в отношении ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» по ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 070/05/18-690/2022, заслушав пояснения представителя ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» К (доверенность от 25.05.2022 г.) путем использования систем видеоконференц-связи, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем смс-сообщения 28.02.2022 года в 15:28 на телефонный номер +7() от абонента с буквенным обозначением «HomeCredi» следующего содержания: «Максим, скоро день рождения! Порадовать себя поможет кредит до 420 000 р. Оформите из дома: 88007007655 hcdl.ru/k ООО ХКФ Банк», а также смс-сообщения 25.07.2022 в 15:54 на телефонный номер +7() с буквенным

обозначением «HomeCredit» следующего содержания: «Получите до 420 000 р. по сниженной ставке – от 5,9%: <https://hcdl.ru/k>» нарушает часть 1 статьи 18 и часть 3 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.

Сотрудниками Томского УФАС России произведен осмотр сайта указанного в тексте СМС - hcrd.ru/k (осмотр с приложением фотоматериалов от 28.10.2022).

Указанный сайт принадлежит ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (125124, г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1, ОГРН: 1027700280937, Дата присвоения ОГРН: 04.10.2002, ИНН: 7735057951, КПП: 771401001) и содержит информацию об услугах и товарах банка. Таким образом, содержание спорного смс-сообщения в том числе направлено на поддержание интереса к услугам ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк».

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

- распространена путем использования телефонной связи (направление СМС на абонентский номер +7());
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк») и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) - финансовые услуги, предоставляемые ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», в частности услуги по кредитованию;
- 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламораспространитель 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 рекламораспространителем.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламораспространителе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного 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 рекламораспространителя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 28 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - Пленум № 58)).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера +7() (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи ПАО «Мобильные ТелеСистемы»), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента с буквенным обозначением «HomeCredit».

Факт поступления указанного сообщения Заявителю, а также принадлежность буквенного обозначения «HomeCredit» ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» подтверждается материалами дела и сторонами не оспаривается.

Рассматриваемое смс-сообщение направлено Заявителю ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в рамках договора о предоставлении услуг сети сотовой радиотелефонной связи для корпоративных клиентов, заключенного с ПАО «МТС».

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.

В соответствии с пунктом 3.3.12 указанного Договора Абонент (ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк») принимает на себя следующие обязательства: до начала оказания услуг обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п. 22 ст. 2 ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ.

Согласно пункту 6.11 Договора, абонент несет полную ответственность за все действия, совершенные с использованием его учётных данных.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1. Федерального закона от 07.07.2003 № 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.

Кроме того, в ответе ПАО «МТС» (вх. №69-Кт от 14.09.2022) пояснило, что, как на оператора связи нормами статьи 63 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» возложена обязанность обеспечить соблюдения тайны связи. Оператор связи не вправе производить прочтение/систематизацию/квалификацию/модерацию и т.п. передаваемых смс-сообщений, в виду того, что он не является ни отправителем, ни получателем таких сообщений. Для Оператора связи существует обязанность по доставке своим абонентам любого сообщения электросвязи безотносительно к его содержанию.

Таким образом, 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.

Материалами дела установлено, что ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» выступило инициатором отправки рассматриваемого смс-сообщения (данный факт Банком не оспаривается), и именно на данный субъект возложена обязанность по получению и доказыванию факта наличия согласия абонента на получение рекламы.

Из пояснений ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» следует, 17.01.2018 г. между Г и ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» заключен договор о ведении банковского счета № . При заключении Договора Заемщиком сообщен Банку телефонный номер +7()и предоставлено согласие на получение информации по почте, по телефону, в sms-сообщениях и прочее, в том числе о партнерах, новых продуктах и услугах.

Согласие действует бессрочно, и может быть отозвано мной путем письменного заявления в Банк, оформленного в произвольной форме с обязательным указанием ФИО, серии и номера паспорта. После получения моего заявления об отзыве согласия Банк вправе продолжить обработку моих персональных данных только по основаниям, предусмотренным действующим законодательством

Следовательно, согласие Клиента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления.

Однако в Банк не поступало обращений Клиента об отзыве ранее данного согласия.

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 раздела «Согласие клиента на обработку персональных данных» договора о ведении банковского счета № 7, Комиссия признает, что приведенные в нем формулировки предполагают распространение абоненту информации, связанной с его обслуживанием в кредитной организации, но не рекламной, поскольку прямого указания на возможность распространения именно рекламной информации приведенные положения договора не содержат. Такое расширительное толкование упомянутого раздела договора вклада дано Банком самостоятельно, что, однако, не свидетельствует о возникновении у него правомочий по направлению в адрес абонента рекламной информации.

Кроме того, Комиссия отмечает тот факт, что указанный Договор не содержит графы (чек-боксы, 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 рекламы, и потребитель вынужден в целях открытия банковского счета соглашаться в совокупности на обработку персональных данных в целях исполнения договора, а также дополнительно на получение рекламы.

Нахождение заключения договора банковского обслуживания в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по заключению договора банковского обслуживания как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к заключению договора банковского обслуживания условие.

При заключении указанного договора у Заявителя отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из пояснений, представленных заявителем в материалы дела, явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления 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 ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», но при этом не должно нарушать права лица, обратившегося за получением банковских услуг, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

В материалы дела сведения (документы и материалы) о том, что Заявителю была предоставлена возможность предварительного отказа от получения рекламных сообщений, Банком не представлена.

Таким образом, предварительное согласие заявителя на распространение в его адрес рекламной информации Банком не получено.

Кроме того, Г. представлено доказательство отправки на адрес

ООО «ХКФ Банка» (номер отслеживания) отзыв согласия на обработку персональных данных, датированное 03.03.2022, вручение адресату датировано — 08.03.2022.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» также представлены пояснения, в которых Банк сообщил следующее: текстовое сообщение, направленное Банком, является предложением кредита клиенту Банка – Г., направленное сообщение не является неперсонифицированной информацией.

В силу п. 1 ст. 3 ФЗ РФ «О рекламе» законодатель относит к рекламе информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Аналогическая правовая позиция изложена ФАС России в Письме № АЦ/4624 от 05.04.2007 г., Разъяснениях от 14.06.2012 г.:

- «...под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация..».

Кроме того, исходя из понятия «рекламы» (п. 1 ст. 3 ФЗ РФ «О рекламе»), с учетом правовой позиции ФАС России, изложенной в Письме № АЦ/4624 от 05.04.2007 г., Разъяснениях от 14.06.2012 г.:

- «...под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация...»;

- «под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена».

По указанным выше критериям к рекламе относится только неперсонифицированная информация, побуждающая приобрести продукты и услуги Банка, адресованная неопределенному кругу лиц, а никак не своему Клиенту.

Спорное смс-сообщение не являются неперсонифицированной

информацией, а являются индивидуально определенным предложением кредита клиенту Банка – Г. Иными словами, воспользоваться этим предложением сможет только конкретный Клиент.

Следовательно, данное сообщение не может быть квалифицировано как реклама и его направление не регулируется ФЗ РФ «О рекламе», что исключает нарушение Банком требований ст. 18 ФЗ РФ «О рекламе».

С данным 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 лиц оценивается 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.

С случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному

объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, 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 денежных средств до 420 000 рублей со ставкой 5,9%, и представляет интерес для неопределенного круга лиц.

В материалы дела ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» безусловных и убедительных доказательств того, что указанным предложением может воспользоваться исключительно владелец абонентского номера +7(913)883-02-88, не представлено.

На основании вышеизложенного, данное рекламное смс-сообщение нарушает часть 1 статью 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», 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).

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» как владелец буквенного обозначения (HomeCredit), с которого было направлено ненадлежащее смс-сообщение, выступило рекламораспространителем данной рекламы.

Кроме этого, так как объектом рекламирования в указанном сообщении, выступают услуги по кредитованию, смс-сообщение представляет собой рекламу финансовых услуг.

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

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»).

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

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - Закон о займе) потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования).

В соответствии с частью 4 статьи 5 Закона о займе к условиям договора потребительского кредита (займа) отнесены, в том числе: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора

потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения; диапазоны значений полной стоимости потребительского кредита (займа), определенных с учетом требований настоящего Федерального закона по видам потребительского кредита (займа).

Согласно части 1 статьи 6 Закона о займе полная стоимость потребительского кредита (займа) определяется как в процентах годовых, так и в денежном выражении и рассчитывается в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

В соответствии с пунктом 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» к условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.) В рассматриваемой рекламе указывается привлекательная для потребителя процентная ставка (5,9%) и сумма кредита (до 420 000 рублей), однако какие-либо иные условия, влияющие на фактическую стоимость кредита, отсутствуют.

Так как указание в рассматриваемой рекламе условий предоставления кредита направлено на формирование у потенциального заемщика желания воспользоваться финансовой услугой - кредитованием, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Рассматриваемая реклама не предоставляет лицу, имеющему намерение воспользоваться рекламируемыми финансовыми услугами, возможность объективной оценки стоимости кредитного продукта. Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о выдаче кредита приводит к искажению смысла

рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом финансовых услуг, а именно:

получить кредит с процентной ставкой 5,9% до 420 000 рублей, как указано в рекламном предложении.

Указание в рекламе всех условий определяющих полную стоимость кредита (займа) является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

С доводом ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» о возможности ознакомления потребителей с условиями продукта путем перехода по ссылке в смс-сообщении на сайт Банка в сети Интернет и последующим получении подробной информации, Комиссия не согласна по следующим основаниям.

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.

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. Кроме того, у потребителя может отсутствовать возможность ознакомления с существенными условиями предоставления услуги, размещенными на интернет-ресурсе банка, в силу возраста, нехватки знаний, недоступности выхода в сеть «Интернет», а также возможности в момент получения рекламного смс-сообщения перехода к условиям посредством нажатия определенных ссылок на мобильном телефоне.

Таким образом, рассматриваемые рекламные смс-сообщения также содержат нарушения части 3 статьи 28 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», 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»).

Материалами дела установлено, что ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» 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 (пуская 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.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в своих пояснениях отметило, что поступление информации о жалобе Клиента в УФАС по Томской области абонентский номер +7()удален из информационной рассылки Банка, между тем, в материалы дела, доказательства удаления из информационной рассылки ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» представлены не были.

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, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (125124, г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1, ОГРН: 1027700280937, Дата присвоения ОГРН: 04.10.2002, ИНН: 7735057951, КПП: 771401001) рекламораспространителем и рекламодателем рекламы.

2. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную путем направления смс-сообщения 28.02.2022 года в 15:28 следующего содержания: «Максим, скоро день рождения! Порадовать себя поможет кредит до 420 000 р. Оформите из дома: 88007007655 hcdl.ru/k ООО ХКФ Банк», а также смс-сообщения 25.07.2022 в 15:54 следующего содержания: «Получите до 420 000 р. по сниженной ставке – от 5,9%: <https://hcdl.ru/k>» на телефонный номер +7()от абонента с буквенным обозначением «HomeCredit», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. Выдать ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (125124, г. Москва, ул. Правды, д. 8, кор. 1, ОГРН: 1027700280937, Дата присвоения ОГРН: 04.10.2002, ИНН: 7735057951, КПП: 771401001) обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 37 Федерального закона «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Председатель комиссии

М.А. Безбородова

Члены комиссии

М.О. Нижельская

А.А. Айрих

Д.В. Черникова

Исп. Айрих А.А.

тел. 516-599 вн. 135