

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-824/2024 и назначении дела к рассмотрению

05 августа 2024 года
город Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...> – временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (ИНН 7735057951, ОГРН 1027700280937, далее – ООО «ХКФ Банк») требований части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <...> по факту поступления на принадлежащий ему абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «**HomeBank**», смс-сообщений рекламного характера:

- 15.05.2024 в 19:17 час. и 30.05.2024 в 19:11 час. смс-сообщения: *«Теперь деньги ждут вас и в Совкомбанке, мы объединяемся. Получите до 5 000 000 р в удобном офисе <https://hcrd.ru/sk> Ваш Хоум Банк»;*

- 22.05.2024 в 15:55 час. и 06.06.2024 в 11:38 час. смс-сообщения: *«Хоум Банк и Совкомбанк объединяются! Вам уже доступно до 5 000 000 р в Совкомбанке на любые цели. Получить в офисе <https://hcrd.ru/sk>».*

В качестве доказательств к обращению приложены фотоснимки сообщений.

Факт поступления в адрес заявителя вышеуказанной информации также подтверждается детализацией оказанных услуг связи по абонентскому номеру <...>, представленной в адрес Омского УФАС России оператором связи - ПАО «МегаФон».

По информации ПАО «МегаФон» отправка вышеуказанных смс-сообщений осуществлена ООО «ХКФ Банк» на основании договора № -ФД-ГО-1/2024 от 10.01.2024.

На запрос Омского УФАС России ООО «ХКФ Банк» была представлена информация, согласно которой «...<...> (далее - Клиент) является клиентом Банка с 20.02.2008г., в том числе, с ним был заключен договор об использовании карты №<...> от 26.07.2014г. (далее - Договор) (Приложение №1).

При заключении Договора Клиент предоставил Банку согласие (отражено в п. 19 Договора) получать от Банка информацию о состоянии счетов, о партнерах Банка, новых продуктах и услугах, при этом Банк вправе присылать Клиенту информацию, в том числе, в виде смс-сообщений.

Отмечаем, что в настоящее время проходит процесс присоединения Банка к ПАО «Совкомбанк», в том числе, офисы Банка закрываются, а клиенты Банка переводятся на обслуживание в офисы ПАО «Совкомбанк», в связи с чем, клиенты, проживающие в регионах присутствия соответствующих офисов, с учетом условий заключенных ими договоров и предоставленных согласий уведомляются о происходящих изменениях и доступных им возможностях.

Так, на основании полученного предварительно согласия Банк направил Клиенту, указанные в Запросе смс-сообщения с информацией об объединении двух Банков и информацией о доступных опциях по продуктам, за которыми Клиент может обратиться в офисы ПАО «Совкомбанк».

Таким образом, Банк полагает, что вышеуказанные обстоятельства и факт наличия согласия абонента в совокупности свидетельствуют об отсутствии в действиях Банка нарушений требований ст. 18 ФЗ РФ «О рекламе».

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 05.04.2007г., Разъяснениях от 14.06.2012г.:

«...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 05.04.2007г., Разъяснениях от 14.06.2012г.:

- «...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».

На основании изложенного выше Банк полагает, что указанные в Запросе смс-сообщения не являются рекламой, поскольку не являются информацией, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц к новым продуктам и услугам.

Направление сообщения не является неперсонифицированной информацией, а является персональным уведомлением Клиента с важной новой информацией, касающейся его обслуживания и доступности продуктов и услуг, направленной в установленном договором порядке (электронное сообщение) своему идентифицированному Клиенту⁷ который был отобран Банком с учетом имеющейся в Банке информации о месте его проживания, о нем самом, его поведении и в силу уже имеющихся правоотношений с Банком, в том числе с использованием информационных сервисов удаленного банковского обслуживания.

Следовательно, рассматриваемые смс-сообщения, полагаем, не могут быть квалифицированы как реклама и их направление не регулируется ФЗ РФ «О рекламе».

Обращаем внимание на то, что в связи с поступлением в Банк информации о жалобе Клиента в Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области Банк исключил Клиента из информационной рассылки Банка».

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с

использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке;

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

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

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи») даны основные понятия, используемые в настоящем законе:

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

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

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

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

При разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия именно в содержании такой информации указания на её конкретного получателя.

В тексте рекламы, распространенной ООО «ХКФ Банк», отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена информация, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Следовательно, указанное обстоятельство (отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее конкретного получателя (как в личной переписке), позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Учитывая изложенное, распространенная в адрес <...> (абонентский номер <...>) 15.05.2024 в 19:17 час., 22.05.2024 в 15:55 час., 30.05.2024 в 19:11 час. и 06.06.2024 в 11:38 час. от абонента, имеющего обозначение «**HomeBank**», информация подпадает под понятие реклама, поскольку распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к хозяйствующим субъектам и оказываемым ими финансовым услугам.

В части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлено, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

ООО «ХКФ Банк» в адрес Омского УФАС России представлена копия договора № 2203690121 от 26.07.2014, заключенного между ООО «ХКФ Банк» и <...> (далее – Договор).

Согласно пункту 19 Договора **«Клиент согласен получать от Банка информацию о состоянии своих счетов, о партнёрах Банка, новых продуктах и услугах, а в случае, если Клиент присоединился к программе лояльности, то он также согласен на передачу Банком Оператору своих персональных данных (не являющихся банковской тайной) и на их обработку Оператором в соответствии с условиями Программы. Для этого клиент разрешает использовать его персональные данные, которые указаны в Договоре или сообщены им Банку устно. Банк и Оператор могут присылать Клиенту информацию по почте, по телефону, по электронной почте или в виде СМС-сообщений, а Оператор также через Личный кабинет Участника. Клиент дает Банку и Оператору право обрабатывать его персональные данные различными способами, в т.ч. поручать это другим организациям –партнерам Банка; передавать Страховщику для последующей обработки информацию по Договору, включая данные о состоянии здоровья Клиента. Клиент дает Банку согласие на получение информации из социальных сетей, от операторов сотовой связи и обработку полученной информации в целях заключения и исполнения Договора. Согласие Клиента на использование его персональных данных действует бессрочно и может быть отозвано Клиентом при обращении в Банк либо к Оператору».**

Вместе с тем вышеуказанное согласие было получено в рамках оформления договора об использовании Карты «CASHBACK 29.9».

При этом разработанная ООО «ХКФ Банк» форма договора подразумевает одновременную дачу согласия на обработку персональных данных гражданина в целях, необходимых для оказания запрашиваемых банковских услуг, и на получение от банка рекламной информации, не оставляя тем самым гражданину какого-либо свободного выбора.

Типовой бланк указанного договора не содержит соответствующей графы (чек-бокса), позволяющей клиенту реализовать свое право выбора на получение либо отказ от получения рекламной информации.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

Включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы при заключении договора об использовании Карты «CASHBACK 29.9» противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Учитывая изложенное, в действиях ООО «ХКФ Банк» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации в адрес <...> 15.05.2024 в 19:17 час., 22.05.2024 в 15:55 час., 30.05.2024 в 19:11 час. и 06.06.2024 в 11:38 час. от абонента, имеющего обозначение «**HomeBank**».

Кроме того, пунктом 2 части 2 статьи 28 Федеральный закон «О рекламе» установлено, что 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.

Соответственно, в рекламе услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием ими и погашением кредита или займа, должны содержаться иные условия оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Данная норма применяется как к потребительским кредитам (займам), так и к кредитам или займам, не относящимся к потребительским, например, к кредитам или займам, предоставляемым в целях осуществления предпринимательской деятельности.

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, в том числе с лимитом кредитования (пункт 1 часть 1 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - Федеральный закон «О потребительском кредите»).

Условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), установлены статьей 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

В пункте 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление Пленума) указано, что 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.)»*.

Порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен статьей 6 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

В соответствии с частью 7 статьи 5 Федерального закон «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В нарушение части 7 статьи 5 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федеральный закон «О рекламе» в рекламе финансовых услуг, распространенной в адрес <...> 15.05.2024 в 19:17 час., 22.05.2024 в 15:55 час., 30.05.2024 в 19:11 час. и 06.06.2024 в 11:38 час. содержится только информация о сумме кредита («до 5 000 000 р»), при отсутствии иных условий оказания соответствующих услуг.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым

способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «ХКФ Банк» является и рекламодателем, и рекламодателем, и рекламодателем.

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5, пунктом 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-824/2024 по признакам нарушения части 7 статьи 5, части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель - <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ХКФ Банк» (ИНН 7735057951, ОГРН 1027700280937, адрес: <...>).

3. Назначить дело № 055/05/18-824/2024 к рассмотрению на **22 августа 2024 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. Карла Маркса, 12 А, к. 102.

4. ООО «ХКФ Банк» в срок до **16 августа 2024 года** представить в адрес Управления письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/8689766535>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>