

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 064/05/5-143/2021 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

"20" января 2021 г.

г. Саратов

Председатель Комиссии Саратовского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, заместитель руководителя Саратовского УФАС России ... рассмотрев заявление, представленное гр. С. (далее также – Заявление) о нарушении АО «ОТП Банк» ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) выразившемся в распространении рекламы без предварительного согласия на ее получение, в которой отсутствовала существенная информация о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения и использования (далее также – Заявление),

УСТАНОВИЛ:

23.11.2020 в Саратовское УФАС России поступило заявление гр. С.. о нарушении АО «ОТП Банк» ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

Из Заявления следует, что 26.10.2020 в 10:02 (мск+1) на личный номер мобильного телефона +7..... от буквенного отправителя OTP_Bank было получено SMS- сообщение, содержавшее рекламу кредитных продуктов АО «ОТП Банк», следующего содержания входящий звонок, в ходе которого была воспроизведена рекламная аудиозапись следующего содержания: «S..., do 392000 rub. na lubye celi! Stavka ot 8.5% godovyh! Deistvitel'no do 25.11.2020 Tel. 0707 ili cash.otpbank.ru АО "ОТП Банк"».

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотом экрана телефона.

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

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений,

звучков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

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

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством SMS-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), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услуге кредитования, имеет целью формирование и поддержание интереса к ней и ее продвижению.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Согласно п. 3 ст. 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста SMS-сообщения, следует, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного установлено, что информация, распространенная посредством направления на номер мобильного телефона +79179817562 SMS-сообщения, отвечает всем признакам рекламы: распространена SMS-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Из заявления следует, что Разделом 3 «Правил проведения акции «Разница есть!» по потребительским кредитам АО «ОТП Банк», размещенных по адресу <https://www.otpbank.ru/retail/credits/difference/doc/rules.pdf>, установлены следующие условия выдачи кредита по ставке 8.5% годовых:

1. В Акции участвуют Клиенты, заключившие в период действия Акции Кредитный договор с Банком, с суммой кредита не более 1 000 000 рублей и сроком кредита от 24 месяцев и оплатившие следующие дополнительные добровольные услуги (согласие на оказание которых содержится в заявлении на получение потребительского кредита):
 - «Мультисервис» или «Мультисервис Премиум»;
 - добровольное страхование от несчастных случаев и болезней.
2. Акционная ставка применяется при соблюдении в течение всего срока действия Кредитного договора следующих условий:
 - Клиент совершает платежи по Кредитному договору в соответствии с графиком платежей без нарушения установленных сроков оплаты;
 - Клиент совершает платежи без осуществления полного или частичного досрочного погашения;
 - Дополнительные добровольные услуги, указанные в пункте 3.1 настоящих Правил, остаются действующими до истечения их первоначально установленного срока.
3. В случае соблюдения условий применения Акционной ставки, Банк перерасчитывает уплаченные Клиентом проценты по Кредитному договору, а разница между суммой уплаченных Клиентом процентов и суммой процентов, рассчитанных с применением Акционной ставки, зачисляется на Текущий счет Клиента не позднее 10 (десяти) рабочих дней с даты погашения последнего платежа в соответствии с графиком платежей по Кредитному договору. При несоблюдении условий применения Акционной ставки, установленных настоящими Правилами, перерасчет процентов по Акционной ставке не осуществляется.

Согласно ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе, не допускается реклама, в которой

отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы. В данном случае проводимая АО «ОТП Банк» акция подразумевает не получение кредита с изначальной ставкой 8,5%, а право клиента на пересчет после истечения срока действия кредитного договора ранее уплаченных процентов по ставке 8,5% годовых, причем только при выполнении ряда дополнительных условий, включая приобретение платных услуг и отсутствие просрочек по платежам. Данный факт является существенным для рекламируемой услуги, а его отсутствие в рекламе способно создать у потребителя рекламы ложное впечатление о возможности получения кредита непосредственно по ставке 8,5% годовых без необходимости выполнения дополнительных требований при обслуживании кредита, а также без необходимости несения дополнительных расходов на подключение платных услуг.

Таким образом, указанная реклама имеет признаки нарушения ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 28 Закона 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 получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В рекламном SMS-сообщении АО «ОТП Банк» приведена информация о процентной ставке по кредиту и возможной сумме кредита, однако информация о необходимости оплаты страховки и подключения платной услуги «Мультисервис» отсутствует.

Таким образом, указанная реклама имеет признаки нарушения п. 2 ч. 2 ст. 28 Закона о рекламе.

Согласно ч. 3 ст. 28 Закона 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) и влияющие на неё.

Согласно пункту 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 рекламном SMS-сообщении АО «ОТП Банк» отсутствует информация о необходимости подключения платной услуги «Мультисервис» и необходимости страхования рисков.

Таким образом, указанная реклама имеет признаки нарушения ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

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

Из Заявления следует, что 01.09.2020 г. С... на электронную почту службы поддержки АО «ОТП Банк» ...bota@otpbank.ru было направлено требование о прекращении распространения в его адрес рекламы по сетям электросвязи, зарегистрированное под номером 20163213. 03.09.2020 посредством электронной почты г. С... поступил ответ АО «ОТП Банк», в соответствии с которым его данные были исключены из списков рекламной рассылки банка.

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.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +7..... согласие на получение рекламы он не давал.

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на

телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламораспространителя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламораспространитель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

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

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

Таким образом, указанная реклама имеет признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Исходя из изложенного, в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Представленные сведения указывают на наличие основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства по ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с п. 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 064/05/18-143/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Признать лицами, участвующими в деле:
 - заявитель – С.. (410056, г. Саратов),
 - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – АО «ОТП Банк» (ОГРН 1027739176563, ИНН/КПП 7708001614/774301001, 125171, город Москва, Ленинградское шоссе, д. 16а стр. 2).
3. Назначить дело № 064/05/18-143/2021 к рассмотрению на 20.02.2021 в 14:30, по адресу г. Саратов, ул. Вольская, д. 81, 4 этаж.
4. АО «ОТП Банк» представить в срок до 16.02.2021 следующие документы и сведения:
 1. Письменные пояснения по факту нарушения ч. 7 ст. 5, ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.
 2. Документальное подтверждение согласия Заявителя на получение вышеуказанной рекламы;
 3. Любую другую информацию, которая будет способствовать наиболее полному и всестороннему рассмотрению заявления.
5. С... представить в срок до 16.02.2021 любую другую информацию, которая будет способствовать наиболее полному и всестороннему рассмотрению заявления.

Явка представителя АО «ОТП Банк», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.