

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена 29 декабря 2020 года

Решение в полном объеме изготовлено 20 января 2021 года
Саратов

г.

Комиссия Саратовского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 064/05/28-1444/2020 (далее – Комиссия) в составе:

1. • заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;
2. • старший государственный инспектор отдела контроля рынков, член Комиссии;
3. • ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

в присутствии заявителя С. рассмотрев дело № 064/05/28-1444/2020 о нарушении АО «СМП-банк» (ОГРН 1097711000078, ИНН 7750005482, КПП 770501001, 115032, город Москва, ул. Садовническая, д. 71, стр. 71) Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее также – Закон о рекламе), выразившемся в распространении посредством СМС-сообщения 20.08.2020 в 14:09 рекламы «Сергей Александрович, кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 88005552555 АО СМП Банк. Не оферта» без его предварительного согласия на получение рекламы и отсутствии в рекламе части существенной информации, являющейся обязательной для размещения, что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы (далее – Реклама),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Саратовского УФАС России поступило заявление гр. С. (далее-Заявитель) о нарушении АО «СМП-банк» (ОГРН 1097711000078, ИНН 7750005482, КПП 770501001, 115032, город Москва, ул. Садовническая, д. 71, стр. 71) (далее - Ответчик) законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из заявления следует, что 20.08.2020 в 14:09 Заявителем без его предварительного согласия на личный номер мобильного телефона +7..... от буквенного отправителя SMP_BANK было получено СМС-сообщение, содержащее рекламу кредитных продуктов АО «СМП Банк», следующего содержания: «С., кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 8..... АО СМП Банк. Не оферта».

В заявлении указывается, что п. 4.3 документа «Информация об условиях предоставления, использования и возврата потребительских кредитов АО «СМП Банк» на 13.08.2020, размещенного на странице <https://new.smpbank.ru/tariffs/detail/304>, установлены следующие условия выдачи рекламируемого кредита по ставке 7,5% годовых:

1) Кредит может быть выдан только клиентам, имеющим действующий кредитный договор и/или погашенный потребительский и/или ипотечный кредит в АО «СМП-Банк», у которых кредитная история соответствует требованиям, описанным в Приложении №5 к программе потребительского кредитования «Потребительский кредит»

2) Минимальная сумма кредита -650 000 руб. (включительно);

3) Срок кредитования –от 13 до 36 месяцев (кратно месяцу);

4) При запрете заемщиком уступки прав требования по кредитному договору , размер процентной ставки увеличивается на 1 процентный пункт;

5) Для заемщика является обязательным присоединение к программе «Финансовая защита» (<http://new.smpbank.ru/fin-protection>), предполагающей присоединение к коллективному договору страхования.

6) Условия не распространяются на клиентов, относящихся к сегменту «Пенсионеры».

К заявлению приложены документы, подтверждающие факт распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством СМС-сообщений; информация об условиях предоставления, использования и возврата потребительских кредитов АО «СМП Банк» на 13.08.2020, размещенная на странице <https://new.smpbank.ru/tariffs/detail/304>, примерная копия договора потребительского кредита, предоставляемого АО «СМП –Банк».

Из Заявления следует, что получение кредита по ставке 7,5 % годовых возможно только для клиентов с положительной кредитной историей, не являющихся пенсионерами, на сумму не менее 650000 рублей, только при условии несения заемщиком дополнительных расходов на подключение к программе «финансовая защита», а также при отказе заемщика от своего права запретить уступку требований по кредитному договору. По мнению Заявителя указанные действия АО «СМП –Банк» нарушают ч. 1 ст. 18 ч. 7 ст. 5, п. 2 ч. 2 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

По информации ПАО «МТС», общество не формировало и не согласовывало ни сам текст рекламного сообщения «С..., кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 8..... АО СМП Банк. Не оферта», ни список их рассылки, не предпринимало никаких действий, направленных на организацию распространения рекламы, в том числе не совершало самостоятельно на вышеуказанный абонентский номер рассылку СМС-сообщения такого характера.

ПАО «МТС» (исх. п/2-06/0086и от 21.09.2020) указывает, что между ПАО «МТС» и ООО «СМС-Трафик» заключен договор №б/н от 12.12.2017 (далее- договор) на оказание услуг по СМС –рассылке , в соответствии с п. 2.1 которого Оператор (ПАО «МТС») оказывает Заказчику рассылки (ООО «СМС-Трафик») услуги по СМС-рассылке, а

Заказчик рассылки обязуется оплачивать указанные услуги. Указанный договор является договором оказания услуг связи, заключен между Оператором связи и Заказчиком рассылки в соответствии с требованиями ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» и не предусматривает распространение/ доведение рекламы до потребителя.

По информации АО «СМП –Банк» Заявителю было направлено СМС-сообщение следующего содержания: «С..., кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 8..... АО СМП Банк. Не оферта». В тексте данного СМС-сообщения о проводимой Банком акции в рамках кредитного продукта содержится информация о начальной процентной ставке (от 7,5%) и максимальной сумме кредита (до 3 млн руб.), а также данные Банка отправителя с номером телефона для возможности подробной консультации работниками Банка заинтересованных лиц об условии акции. В СМС-сообщении содержится уведомление о том, что рассылка не является офертой.

АО «СМП –Банк» указывает, что Банк вправе выбрать форму, способ и средства информирования клиентов об условиях акции по кредитному продукту. Текст направленного Банком СМС-сообщения, с учетом требований Закона о рекламе, не искажает смысл информации и не вводит в заблуждение потребителей, так как носит информативный характер.

С учетом невозможности указания в СМС-сообщении текста, содержащего все условия, влияющие на стоимость кредита, вследствие требований операторов связи к формату таких сообщений (в виде ограничения по знакам), Банком в сообщении приведен номер контактного телефона для обращений заинтересованных лиц к Работникам Банка за подробной консультацией обо всех условиях предоставления кредита.

АО «СМП-Банк» сообщило, что Клиентом 23.06.2020 посредством Системы были оформлены вклады (все удобно ИБ; Все возможно ИБ) при оформлении которых Клиент выразил согласие на обработку его персональных данных, путем проставления галочки в окне персональных данных, в том числе на получение от Баннка различной информации в том числе и рекламной.

АО «СМП –Банк» не представлено документов, подтверждающих, что Заявителем было дано согласие на получение данного рекламного сообщения.

Исходя из изложенного, в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения п. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона «О рекламе», поскольку рекламораспространителем не представлено документов подтверждающих, что сообщение направлено с получением предварительного согласия абонента, а также в рекламе отсутствует часть существенной информации, являющейся обязательной для размещения в силу ч. 3 ст. 28 Закона «О рекламе», что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

Приказом от 30.10.2020 № 1436 Саратовским УФАС России в отношении ПАО «СМП Банк» было возбуждено производство по делу N 064/05/28-1444/2020 по признакам нарушения п. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Изучив имеющиеся материалы и документы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Из определения рекламы следует, что рекламой считается 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.

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, и о которых заранее не известно откликнутся ли они на рекламное послание по поводу объекта рекламирования (например, приобретут ли рекламируемый товар).

Из письма ФАС России от 25.06.2013 N АК/24455/13 следует, что если информация, направляемая в SMS-сообщениях, содержит сведения об услугах банка обобщенного характера, то такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

В этой связи обособление круга лиц, которым направляется какая-либо информация персонально, не имеет значения в вопросах квалификации признаков рекламы в доведенной до их сведения информации, поскольку понятие «неопределенного круга лиц как адресата рекламы» не совпадает с понятием "целевая аудитория" рекламного послания.

Все предусмотренные законом признаки рекламы содержатся в информации, направленной Заявителю в смс-сообщении.

В соответствии с 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), определяемую в соответствии с Федеральным законом от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 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.).

Пунктом 28 указанного Постановления установлено, что за размещение рекламы, в которой отсутствует часть необходимой информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, судам надлежит учитывать следующее. Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

При этом условия договора потребительского кредита (займа) установлены статьей 5 от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе). В соответствии с указанной нормой к условиям договора потребительского кредита (займа) относятся, в частности, процентные ставки в процентах годовых, а при применении переменных процентных ставок - порядок их определения, соответствующий требованиям настоящего Федерального закона; виды и суммы иных платежей заемщика по договору потребительского кредита (займа); периодичность платежей заемщика при возврате потребительского кредита (займа), уплате процентов и иных платежей по кредиту (займу); информация об иных договорах, которые заемщик обязан заключить, и (или) иных услугах, которые он обязан получить в связи с договором потребительского кредита (займа), а также информация о возможности заемщика согласиться с заключением таких договоров и (или) оказанием таких услуг либо отказаться от них.

В рекламе, направленной на номер <...> с текстом следующего содержания: «Сергей Александрович, кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 8..... АО СМП Банк. Не оферта» содержится банковский продукт – потребительский кредит. Реклама данного банковского продукта содержит два условия кредитования, влияющих на стоимость кредита: сумму кредита и процентную ставку.

При этом, рассматриваемая реклама не содержит все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), в том числе: срок возврата потребительского кредита, условия предоставления, виды и суммы иных платежей заемщика по договору потребительского кредита; периодичность платежей заемщика при возврате потребительского кредита, информация об иных договорах, которые заемщик обязан заключить, и (или) иных услугах, которые он обязан получить в связи с договором потребительского кредита, следовательно, в ней усматриваются признаки нарушения ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.

В соответствии с 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 вышеуказанной рекламе отсутствует часть существенной информации о сроках и условиях приобретения кредита, определяющих его полную стоимость, что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, что указывает на наличие признаков нарушения ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

В пояснениях от 24.12.2020 АО «СМП –Банк» указывает, что Клиентом 23.06.2020 посредством Системы ДБО были оформлены вклады (Все удобно ИБ; Все возможно ИБ), при оформлении которых Клиент согласился с условиями вкладов, а также

выразил согласие на обработку его персональных данных, путем проставления «Галочки» в окне обработки персональных данных, в том числе на получение от Банка различной информации, в том, числе рекламной. Данное согласие оформляется при каждом оформляемом продукте.

Так согласно п. 3.8 Соглашения о срочном банковском вкладе физического лица действующее на момент открытия «Все возможно ИБ» и Все удобно ИБ», заключенное между Банком и Клиентом посредством системы ДБО Клиент свободно и добровольно, своей волей и в своем интересе дает согласие на обработку персональных данных.

Согласно п. 3 Соглашения о срочном банковском вкладе физического лица действующее на момент открытия «Все возможно ИБ» и Все удобно ИБ», заключенное между Банком и Клиентом посредством системы ДБО, где одной из целей обработки персональных данных является информирование субъекта персональных данных об услугах и продуктах оказываемых/предоставляемых услуг материалов рекламного и не рекламного характера, в том числе по сетям электросвязи.

Вместе с тем, в силу положений, установленных 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. 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.

Заявителем указывается, что им заключались договоры банковских счетов и вкладов с АО «СМП-Банк» и в текст этих договоров в одностороннем порядке включалось условие о согласии абонента на распространение в его адрес рекламы.

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

В письме ФАС России N АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем 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.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам. Абонент.

Согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Частью 1 ст. 44.1 Закона о связи предусмотрено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка 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.

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. 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 рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), 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 рекламной информации, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной введением абонента в заблуждение относительно цели телефонного звонка.

В рассматриваемом случае Заявитель дал согласие на обработку персональных данных, в целях открытия и ведения банковского банковского вклада. Клиент Банка выразил согласие именно на обработку персональных данных, о чем свидетельствует заявление о дистанционном банковском обслуживании физического лиц. Основными целями обработки персональных данных указаны

заключение, исполнение и расторжение Договора вклада с банком, представителем стороны, стороной или Выгодоприобретателем по которым, является или будет являться Субъект ПДн; рассмотрение банком возможности заключения с Субъектом ПДн любых договоров о предоставлении банковских продуктов.

Форма Согласия не предусматривает возможности отказа от получения реализации такой цели обработки персональных данных.

По мнению Комиссии фактические действия АО «СМП Банк» свидетельствуют лишь о его намерении осуществить рекламирование (персональное), привлечение внимания потребителя к объекту рекламирования, поддержания интереса к нему - банковскому потребительскому кредиту.

Исходя из изложенного, в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения ч. 1 ст. 18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона «О рекламе», поскольку рекламораспространителем не представлено документов подтверждающих, что сообщение направлено с получением предварительного согласия абонента, а также в рекламе отсутствует часть существенной информации, являющейся обязательной для размещения в силу ч. 3 ст. 28 Закона «О рекламе», что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1 Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «С., кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 8..... АО СМП Банк. Не оферта» поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18, ч. 3 ст. 28, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Выдать АО «СМП-банк» (ОГРН 1097711000078, ИНН 7750005482) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, а именно:

2.1) АО «СМП-банк» в срок до 31.12.2020 прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламной информации следующего содержания: «Сергей Александрович, кредит наличными от 7,5% до 3 млн. руб. Сроки акции ограничены. 88005552555 АО СМП Банк. Не оферта»;

2.2) АО «СМП-банк» представить в Саратовское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 31.12.2020.

3. Передать материалы дела №064/05/28-1444/2020 уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Саратовской области для решения вопроса о возбуждении административного

производства в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.