

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-580/2024

09 июля 2024 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также - Комиссия)

в составе: председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-580/2024 по факту распространения «Азиатско-Тихоокеанский банк» (акционерное общество), ИНН 2801023444, ОГРН 1022800000079 (далее - «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО), Общество) рекламы, нарушающей требования 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»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом,

в присутствии представителя «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) (...),

при участии посредством видео-конференц-связи представителя ООО (...)

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило заявление гражданина по факту распространения 02.03.2024 по сетям электросвязи на абонентский номер +(...) 02.03.2024 рекламы «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)» от абонента с буквенным наименованием «АТБ» (смс-сообщение) без предварительного согласия на ее получение.

В качестве доказательства направления смс-сообщения заявителем представлен скриншот экрана телефона.

По информации ООО «СМС Трафик» (вх. № 4940-ЭП/24 от 29.05.2024), отправителем, заказчиком, инициатором отправки смс-сообщения является «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО).

Определением от 14.06.2024 Омским УФАС России в отношении «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», рассмотрение дела назначено на 09.07.2024 в 15:00 часов.

Определение о возбуждении дела направлено «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) заказным письмом с уведомлением (исх. № ТШ/3302/24 от 14.06.2024, идентификатор почтового отправления 64401060992843) по адресу: 675004, Амурская обл., г. Благовещенск, ул. Амурская, д. 225.

В рамках рассмотрения настоящего дела Обществом представлены письменные

пояснения, в которых указано, что согласие на получение рекламной информации содержится в заявлении на получение перевода денежных средств по системе «CONTACT» от 12.08.2017, при этом также были представлены: копия заявления на получение перевода денежных средств и скриншот стоп-листа абонентского номера + (...) (вх. № 5846-ЭП/24 от 28.06.2024).

На заседании Комиссии представитель «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) поддержала позицию, изложенную в письменных пояснениях.

Комиссия, оценив вышеуказанные пояснения Общества и спорную рекламу, пришла к следующим выводам.

Факт поступления смс-сообщения на абонентский номер +(...) от абонента с буквенным наименованием «АТБ» подтвержден оператором связи ООО (...)

Между ООО (...) (Исполнитель) и «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) (Заказчик) заключен договор от 28.03.2022 № 47/22 (далее - Договор), согласно которому Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги доступа к Системе (далее - Услуги), в том числе проводить необходимые технические и организационные мероприятия по обработке Сообщений с помощью Системы, обеспечивающие прием Сообщений Абонентами или от Абонентов и передачу Сообщений Операторами Абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать на условиях, предусмотренных Договором (пункт 2.1 Договора).

Доступ Заказчика к Системе осуществляется посредством Личного кабинета - часть сайта в сети «Интернет» (пункт 1.6 Договора).

Система - принадлежащий Исполнителю программно-аппаратный комплекс, который позволяет обрабатывать Сообщения в автоматическом режиме без участия Исполнителя, если иное не предусмотрено соглашением Сторон, и с помощью которого Стороны обмениваются информацией, касающейся исполнения Договора (в том числе загружают Сообщения, просматривают статистику по оказанным услугам, формируют бухгалтерские документы и прочее).

В соответствии с условиями Договора Заказчик вправе формировать и отправлять разные типы сообщений, в том числе и рекламные.

При этом Исполнитель не несет ответственность за содержание Сообщений, если иное не предусмотрено Договором, Исполнитель обеспечивает пропуск через Систему Сообщений без проверки и редактирования и без изменения содержания и объема (пункт 5.3 Договора).

С учетом изложенного факт направления «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) смс - сообщения «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)» на абонентский номер +(...) подтверждается материалами дела, что не оспаривается Обществом.

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» даны понятия:

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

рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи;

средства связи - технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями;

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.

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Содержащийся в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» термин «реклама» предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», 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.

В силу специфики способа распространения такая индивидуализация как 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.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Рассматриваемая информация не являлась информацией, раскрытие, распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законодательством.

При этом экономической целью распространение рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ и/или услуг), является продвижение и продажа его товара (работ, услуг).

Основной целью направления Обществом в адрес заявителя смс-сообщения являлась необходимость привлечения как можно большего количества внимания потенциальных клиентов (в том числе и абонента +(...)) к банку «АТБ» («Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) и предлагаемым им услугам с помощью указания в рекламе привлекательных для потребителя характеристик финансовой услуги.

Учитывая содержание смс-сообщения, отсутствие указаний на средства индивидуализации, предоставляющие возможность идентифицировать его получателя, Комиссия пришла к выводу о том, что смс - сообщение с текстом «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)» является рекламным.

По мнению Общества, доказательством наличия у «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) согласия абонента +(...) на получение рекламной информации по сетям электросвязи является заявление на получение перевода денежных средств по системе «CONTACT» № УЕТ081740 от 12.08.2017.

Согласно тексту заявления при получении денежных средств гражданин (...) предоставил ПАО «Плюс Банк» согласие на обработку персональных данных следующего содержания: «Согласие на обработку и передачу, в т.ч. трансграничную моих персональных данных, указанных в Заявлении Участникам Системы CONTACT Системы КИВИ Банк (АО) (117648, г. Москва, мкр Чертаново Северное, д. 1 А корп. 6 www.qiwi.com Цели обработки осуществление в рамках Системы информационно-сервисная поддержка предоставление информации об услугах акциях лояльности Участников Системы, в т.ч. с привлечением третьих лиц соблюдение требований законодательства Участие в акциях лояльности мероприятиях по продвижению Услуг Системы опросах, в т.ч. с привлечением третьих лиц. Согласие действует не менее пяти лет с даты заявления Список Участников с указанием адресов размещен на сайте www.contactsys.com».

«Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) указало: «14.06.2022 завершена реорганизация ПАО «Квант мобайл банк» в форме присоединения к Банку. На основании ст. 58 Гражданского кодекса Российской Федерации к Банку («Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) перешли все права и обязанности ПАО «Квант мобайл банк» (прежнее наименование: ПАО «Плюс Банк»)».

Довод Общества о том, что, соглашаясь на обработку персональных данных, гражданин (...) выразил свое согласие на получение рекламной информации, Комиссия считает несостоятельным ввиду следующего.

Положения законодательства Российской Федерации о рекламе направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы, поэтому для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно сначала получить согласие, а только потом осуществлять распространение рекламы в адрес абонента.

В пункте 15 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) указано, 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 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.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, способствует усилению контроля за соблюдением законодательства лицами, принимающими участие в передаче соответствующих сообщений.

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 пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Указанные выводы соотносятся со сложившейся судебной практикой (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2021 № 305-ЭС21-23949 по делу № А40-146238/2020).

По утверждению заявителя, согласие на получение рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, «Азиатско-Тихоокеанский» (АО) он не давал.

В соответствии с положениями Федерального закона «О рекламе» бремя доказывания факта наличия такого согласия лежит на рекламораспространителе.

Текст заявления на перевод денежных средств по системе «CONTACT» согласия на получение рекламной информации не содержит.

Кроме того, оценивая текст представленного Обществом заявления, Комиссия считает необходимым указать на тот факт, что заполнение типового бланка документа не оставляет клиенту возможности выразить свое волеизъявление относительно условия предоставления финансовой услуги и отказаться (в случае несогласия) от передачи персональных данных партнерам системы «CONTACT» ввиду отсутствия в нем соответствующей графы (чек-бокса).

Таким образом, Комиссия пришла к выводу о нарушении «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении на абонентский номер +(…) рекламы «Кредит 300 000 р еж. платежом

6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)».

Пунктом 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дано понятие «финансовая услуга» - это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Центральным банком Российской Федерации «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (АО) 02.12.2020 выдана универсальная лицензия № 1810 на осуществление банковских операций со средствами в рублях и иностранной валюте (с правом привлечения во вклады денежных средств физических лиц) и на осуществление банковских операций с драгоценными металлами.

В рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой. При этом вся необходимая и требуемая в соответствии с законодательством информация должна доводиться непосредственно в рекламе с тем, чтобы обеспечить возможность потребителю с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на его выбор.

Из пояснений «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) следует, что «окончательные условия кредитования подбираются клиентам Банка после полного рассмотрения заявления о предоставлении потребительского кредита, а также параметров запрашиваемых клиентом условий кредитования».

Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 Федерального 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 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 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)».

Учитывая изложенное, в нарушении пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» в рекламе, распространенной «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО), содержится информация только о сумме, ежемесячном платеже и сроке предоставления кредита при отсутствии иных условий оказания соответствующей финансовой услуги, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся ею лица.

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) является рекламодателем и рекламодателем. Ответственность за нарушение пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель, за нарушение части 1 статьи 18 - рекламодателем (части 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) требований части 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством направления на абонентский номер +(…) смс-сообщения «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

В процессе рассмотрения настоящего дела Обществом представлена информация о том, что «все рекламные коммуникации с Заявителем прекращены», в связи с чем Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 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 действия «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) (ИНН 2801023444, ОГРН 1022800000079), выразившиеся в распространении рекламы по сетям электросвязи посредством направления 02.03.2024 на абонентский номер +(...) смс-сообщения «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)» от абонента с буквенным наименованием «АТБ», нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать рекламу «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) «Кредит 300 000 р еж. платежом 6965р на 5л. Звони 88007557007 АТБ (АО)» ненадлежащей, нарушающей требования пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе «Азиатско-Тихоокеанский банк» (АО) не выдавать.

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

Решение изготовлено в полном объеме 16.07.2024.

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