

Исх. №ВЧ-08/5364 от 01.06.2023 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)
<...> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-477/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<...>) с буквенного номера «<...>»<...><...>. Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) поступило обращение (вх. № 1592/ж от 15.02.2023 г.) по факту несанкционированной СМС-рассылки рекламных сообщений на мобильный номер заявителя (<...>) с буквенного номера «<...>»<...>. Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Фотоизображение представлено ниже.

<...>

Согласия на получение подобных сообщений абонент не давал. Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Объектом рекламирования являлся финансовая услуга ООО «ХКФ Банк».

Управлением был отправлен запрос в ПАО «Вымпелком», для установления владельца буквенного номера, с которого было направлено смс-сообщение рекламного характера.

Согласно информации, предоставленной ПАО «Вымпелком», буквенный номер «<...>» выделен – ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (ИНН 7735057951) по договору об оказании услуг связи №U43FC от 20.01.2022 года.

В рамках рассмотрения вышеуказанного обращения в адрес ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» было направлено письмо о направлении пояснений и документов (исх. № ВЧ-08/2054 от 07.03.2023).

Согласно представленным пояснениям ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (вх.№3100 от 28.03.2023 г., вх.№3223 от 30.03.2023 г.), <...> является клиентом Банка с 16.12.2012 г., когда Заемщику был открыт счет №4230*****7049. Счет закрыт 20.12.2012 г.

Также между Банком и Заемщиком был заключен Договор №2227871080 от 14.01.2016 г., обязательства по которому исполнены. Для исполнения обязательств по Договору №2206882294 Заемщику был открыт счет №4230*****3226, обслуживаемый Банком на дату предоставления информации.

При заключении указанных выше Договоров Заемщиком сообщен Банку телефонный номер +<...> и предоставлено согласие на получение информации по почте, по телефону, в sms-сообщениях и прочее, в том числе о партнерах, новых продуктах и услугах.

Указанное согласие Заемщиком не отзывалось.

В связи с чем 15.02.2023г. на предоставленный Клиентом Банка телефонный номер <...> направлено смс-сообщение «<...>».

Спорное сообщение не является персонифицированной информацией, а является индивидуально определенным предложением кредита клиенту Банка - <...>, причем предложением, сделанным на основании анализа предоставленной ранее Клиентом и полученной с его согласия информации о платежеспособности. Иными словами, воспользоваться этим предложением сможет только конкретный Клиент.

Однако, исходя из содержания рекламного сообщения не следует факт того, что сообщение было персонифицировано и направлялось конкретному физическому клиенту, а именно <...>.

Кроме того, в соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

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 направлении смс-сообщения в тексте рекламы не присутствует имя и отчество лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Таким образом, Управление отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Распространяемые ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» СМС-сообщения являются шаблонными для всех клиентов ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», что позволяет ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» включать в них рекламные материалы.

Распространяемое ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» СМС-сообщение является рекламой, так как направляется всем клиентам ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», которые имеют определенный объем характеристик исходя из проводимого на момент отправки специального предложения.

На основании изложенного Татарстанское УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемое СМС-сообщение является рекламой, распространялось неограниченному кругу лиц, имела целью формирование и поддержание интереса к услугам ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» и его продвижению.

Согласно пункту 2 статьи 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 пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к банковским услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Информация, распространенная посредством направления СМС-сообщения на номер телефона Заявителя, отвечает всем признакам рекламы, распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на

восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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 № 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 рекламораспространителя. 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 абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, 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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Исходя из материалов дела следует, что заявитель дал согласие на заключение указанных выше Договоров. Однако, предоставленные Банком Договоры не предусматривают возможности при его заключении отказаться от предоставления такого согласия, Заявитель может принять его только целиком, что является нарушением прав, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

В данном случае у лица, заключившего Договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» в настоящем случае не предпринял достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

В силу пункта 16 статьи 5 Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» полное наименование (полное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» и указание на ее организационно-правовую форму. Сокращенное наименование (сокращенное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» или слово, образованное сочетанием букв «мфк», и указание на ее организационно-правовую форму.

При направлении ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» не было указано наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму.

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Условиями, влияющими 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.).

Относительно направления СМС-сообщения с указанием переходной ссылки, Татарстанское УФАС России отмечает, следующее.

Само по себе направление подобного сообщения не является надлежащим доказательством и подтверждением того, что <...> при поступлении указанного сообщения был осуществлен переход по ссылке, ввиду того, что данное обстоятельство зависит не только от действий самого Заявителя, но в том числе и от технических возможностей на переход по указанной ссылке с наличием подключенного Интернета на устройствах Заявителя.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1 и 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 несёт рекламораспространитель.

Согласно части 6 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 и 3 статьи 28

несёт рекламодатель.

Рекламораспространителем и рекламодателем является ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» (ИНН 7735057951).

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» при помощи смс-сообщения на мобильный номер (<...><...> с буквенного номера «<...>» с текстом: «<...>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18 и ч. 1, 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Выдать ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которое содержит признаки нарушения антимонопольного законодательства в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», так как отсутствие у заемщика возможности выразить свое несогласие на распространение рекламной информации при заключении договора потребительского кредита (займа) является недобросовестной практикой.

Решение изготовлено в полном объеме 26 мая 2023 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии:

<...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)