

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-394/2022

09 июня 2022 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-394/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Банком ВТБ (ПАО) (ИНН 7702070139, ОГРН 1027739609391) (далее также Банк) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии заявителя <...>, представителя Банка ВТБ (ПАО) – <...> (доверенность № 141/775003-Д от 14.02.2022)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...> по факту направления на принадлежащий ему абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «**VTB**», смс-сообщений рекламного характера:

- 16.01.2022 в 11:38 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и платите меньше! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 457 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 424 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)»;

- 20.02.2022 в 12:34 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и получите дополнительные деньги на весенние планы! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 466 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 666 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)».

По утверждению заявителя, смс-сообщения были направлены без его предварительного согласия.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит к ресурсу нумерации ООО «Скартел».

На запрос Омского УФАС России ООО «Скартел» была представлена информация, согласно которой между ООО «Скартел» (Оператор) и АО «МегаЛабс» (Партнер) заключен договор № 14-6099 от 20.10.2014, в соответствии с которым Оператор обязуется по заявкам Партнера оказывать Партнеру услуги по предоставлению доступа к Интерфейсу для целей размещения Мобильной рекламы и/или Информационных материалов в Базе Клиента среди абонентов с помощью Каналов информации.

На основании соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 все полномочия по договору № 14-6099 от АО «МегаЛабс» перешли к ПАО «МегаФон».

По информации ПАО «МегаФон», отправка вышеуказанных смс-сообщений осуществлена Банком ВТБ (ПАО) на основании договора об оказании услуг связи № ФД-ГО-48/2019 от 18.09.2019.

Банком в письме от 29.04.2022 (вх. № 4467) указано следующее: «...Для повышения уровня клиентского сервиса и лояльности клиентов Банк разрабатывает специальные продуктовые и сервисные предложения, основанные на индивидуальном подходе к каждому клиенту. Информирование клиентов о наличии для них таких персональных предложений от Банка осуществляется в рамках директ-маркетинговых кампаний.

Уполномоченное подразделение Банка инициирует подготовку к запуску каждой директ-маркетинговой кампании: определяет конкретных клиентов, для которых будут сформированы персональные предложения; разрабатывает план коммуникаций и формирует текст коммуникации; определяет сроки запуска кампании.

Направленное Заявителю сообщение являлось персональным адресным предложением Банка. Определяя адресное сообщение конкретному, заранее определенному клиенту, Банк предлагает ему оформить продукт на более выгодных для него условиях. Расчет параметров предлагаемого продукта производится с учетом понижающих коэффициентов для кредитных продуктов. Таким образом, индивидуальным специальным предложением от Банка мог воспользоваться только Заявитель.

Параметры расчета предложения, указанного в смс-сообщении, конкретно для Заявителя.

Процентная ставка по кредитам утверждена на заседании Финансового комитета.

В рамках предоставления информации о банковских продуктах и услугах Банком 16.01.2022 и 20.02.2022 направлены Заявителю смс-сообщения.

После получения обращения Заявителя 21.02.2022, его **телефонный номер исключен из маркетинговых коммуникаций**.

Определением Омского УФАС России от 13.05.2022 в отношении Банка ВТБ (ПАО) возбуждено дело № 055/05/18-394/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Рассмотрение назначено на 09.06.2022 в 15:30 час.

В ответ на указанное определение Банком представлена (вх. № 5285 от 27.05.2022) следующая информация: «...Полагаем, что нарушения п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» со стороны Банка отсутствуют в связи со следующим:

Единственное легальное толкование термина «реклама» содержится в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с указанной нормой рекламой признается 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.

Таким образом, для того чтобы быть признанной рекламой, информация должна отвечать 3 (трем) следующим критериям:

а) быть адресованной неопределенному кругу лиц;

б) быть направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования (формировать или поддерживать интерес к нему и продвигать его на рынке);

в) быть распространенной любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

Вместе с тем направленные в адрес заявителя смс-сообщения не являются рекламой, носят строго персонифицированный характер, направлялись исключительно <...> и не могут представлять интерес для неопределенного круга лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 809 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором займа, займодавец имеет право на получение с заемщика процентов за пользование займом в размерах и в порядке, определенных договором.

При отсутствии в договоре условия о размере процентов за пользование займом их размер определяется ключевой ставкой Банка России, действовавшей в соответствующие периоды.

Согласно п. 2 ст. 809 ГК РФ размер процентов за пользование займом может быть установлен в договоре с применением ставки в процентах годовых в виде фиксированной величины, с применением ставки в процентах годовых, величина которой может изменяться в зависимости от предусмотренных договором условий, в том числе в зависимости от изменения переменной величины, либо иным путем, позволяющим определить надлежащий размер процентов на момент их уплаты.

Пунктом 1 ст. 819 ГК РФ определено, что по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за пользование ею, а также предусмотренные кредитным договором иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредита.

К отношениям по кредитному договору применяются правила, предусмотренные пар. 1 гл. 41 ГК РФ (ст.ст. 809 - 818 ГК РФ) настоящей главы, если иное не предусмотрено правилами настоящего параграфа и не вытекает из существа кредитного договора.

Системное толкование указанных норм позволяет сделать вывод о том, что существенными условиями кредитного договора являются:

- сумма кредита;
- процентная ставка;
- срок возврата кредита.

В соответствии с п. 1 ст. 7 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» договор потребительского кредита (займа) заключается в порядке, установленном законодательством Российской Федерации для кредитного договора, договора займа, с учетом особенностей, предусмотренных ФЗ «О потребительском кредите (займе)».

При этом, условия договора потребительского кредита, в свою очередь подразделяются на общие (определяемые исключительно кредитором) и индивидуальные (подлежащие согласованию между заемщиком и кредитором).

Сумма и валюта кредита, размер процентной ставки в процентах, срок кредита, а также указание о необходимости предоставления обеспечения исполнения обязательств по договору потребительского кредита (займа) и требования к такому обеспечению относятся, в силу п. 9 ст. 6 ФЗ «О потребительском кредите (займе)», к индивидуальным условиям, и подлежат согласованию сторонами договора потребительского кредита.

Направленные в адрес заявителя персональные адресные предложения содержат именно **индивидуальные** условия, адресованные Банком ВТБ (ПАО) **исключительно** <...>.

Так, указанные персональные адресные предложения содержат индивидуальные, рассчитанные специально для <...> параметры кредитов: сумма кредита (1 457 000 и 1 466 000 руб.), валюта кредита - российский рубль (руб.), ставка -11,4 % годовых, срок-60 месяцев, требования к обеспечению - страхование (заключение договора страхования является одним из способов обеспечения обязательств, при этом обеспечение исполнения обязательства в виде страхования жизни и здоровья является условием, не противоречащим действующему законодательству (доп. см. апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.12.2019 г. № 33-28676/2019 по делу № 2-4423/2019). Справка о параметрах расчета персонального адресного предложения прилагается.

Помимо изложенного, то обстоятельство, что вышеуказанные предложения являются адресными, и адресованным именно <...>, подтверждается, в том числе официальными статистическими данными, размещенными на официальном интернет-сайте Центрального Банка РФ в подразделе «Территориальный разрез» раздела «Процентные ставки по кредитам и депозитам и структура кредитов и депозитов по срочности» (https://www.cbr.ru/statistics/bank_sector/int_rat/) (print- screen прилагается).

В соответствии с указанной информацией размер процентных ставок по кредитам в рублях, предоставленным физическим лицам в Сибирском федеральном округе составил 12,05% (январь 2022г.) и 11,71% (февраль 2022г.) соответственно. Таким образом, предложенная заявителю для согласования (**и определенная исключительно для него**) процентная ставка была ниже средней по Сибирскому ФО.

Отмечаем также, что предложенная ставка всего на 2,9% / 1,9% превышает размер ключевой ставки ЦБ РФ - 8,5% и 9,5% (инф. сообщения Банка России от 17.12.2021г., 11.02.2022), что также свидетельствует о том, что предлагаемые <...> индивидуальные условия выгоднее тех, на которые может рассчитывать среднестатистический заемщик, проживающий на территории Сибирского ФО. Максимальный размер кредита (сумма) также определен индивидуально для <...> на основании данных его кредитной истории (индивидуального рейтинга субъекта кредитной истории). В соответствии с пп. 13 ст. 3 ФЗ «О кредитных историях» индивидуальный рейтинг субъекта кредитной истории - содержащееся в кредитной истории субъекта кредитной истории - физического лица числовое значение, характеризующее его кредитоспособность и вычисленное бюро кредитных историй на основе методики, требования к которой устанавливаются Банком России.

Соответственно, указанные условия (о максимальной сумме кредита) не могут представлять интерес для неопределенного круга лиц, поскольку определены на основании обработки содержащихся в бюро кредитных историй сведений о конкретном субъекте (<...>).

Отмечаем также, что заявитель ранее обращался в Банк ВТБ (ПАО) за получением кредитов (17.09.2021г.), но впоследствии отказался от заключения кредитного договора по причине невыгодности условий для него.

Таким образом, направленные в адрес <...> персональные адресные предложения персонализированы, носят конкретный характер: адресованы именно ему, определены непосредственно для него и на основании данных о нем, и не способны сформировать интерес к предложению не только непосредственно у <...>, но и у иного лица (ввиду методики определения - в т.ч. на основании сведений, содержащихся в бюро кредитных историй), вследствие чего рекламой не являются.

Отмечаем также, что в силу прямого указания ч. 2 ст. 2 ФЗ «О рекламе» указанный закон не регулирует отношения, связанные с распространением иной (не рекламной информации).

При таких обстоятельствах, нарушения со стороны Банка ВТБ (ПАО) п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» отсутствуют».

На заседании Комиссии Омского УФАС России представителем Банка поддержана позиция, изложенная в ранее представленных пояснениях (от 29.04.2022 вх. № 4467, вх. № 5285 от 27.05.2022). При этом дополнительно указано, что предложения, направленные посредством смс-сообщений в адрес гражданина <...>, носили личный характер исходя из того, что расчет условий рефинансирования производился на основании дохода заявителя, указанного в бюро кредитных историй.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, пояснения Банка, Комиссия Омского УФАС России не может согласиться с доводами последнего, исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального 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.

П о д товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

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.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением», «...в случае направления посредством СМС-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 в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Кроме того, Комиссия Омского УФАС России отмечает, что обращение к потенциальному

клиенту по имени, отчеству является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламодателя при продвижении своей продукции на рынке.

Доводы Банка ВТБ (ПАО) о том, что рассматриваемая информация является персональным предложением, представляются Комиссии безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг).

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 или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законодательством.

Направленные 16.01.2022 в 11:38 час. и 20.02.2022 в 12:34 час. в адрес гражданина В.А. Давыденко смс-сообщения содержали информацию о переводе кредитов в Банк и об условиях **рефинансирования** этих кредитов (рефинансирование кредита - это фактически оформление нового кредита для погашения уже имеющегося (-ихся) на более выгодных для заёмщика условиях).

Согласно пункту 1 статьи 819 Гражданского кодекса Российской Федерации по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за пользование ею, а также предусмотренные кредитным договором иные платежи, в том числе связанные с предоставлением кредита.

При рассмотрении дела № 055/05/18-394/2022 <...> были даны пояснения о том, что клиентом Банка ВТБ (ПАО) он никогда не являлся. В 2021 году обращался в Банк в целях получения кредита, однако в связи с тем, что предложенные Банком условия кредитования его не устроили, он отказался от заключения кредитного договора; с целью рефинансирования имеющихся кредитов в Банк ВТБ (ПАО) <...> не обращался.

Таким образом, поступление подобной информации лицу, которое заявку на рефинансирование кредита не заполняло и не изъявляло желание на получение данной услуги, свидетельствует именно о намерении привлечь внимание неопределенного круга лиц к услугам организации, что в свою очередь при отсутствии согласия данного лица на получение рассматриваемой информации, противоречит требованиям действующего законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, распространенная Банк ВТБ (ПАО) посредством смс-сообщений в адрес гражданина <...> 16.01.2022 в 11:38 час. и 20.02.2022 в 12:34 час. информация является не персональным предложением заявителю, а рекламой.

При этом реклама по сетям электросвязи распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.**

По определению, данному в статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Федеральный закон «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.

На основании пункта 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Из анализа норм Федерального закона «О связи» и Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет Комиссии сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть получено согласие абонента, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламодателя.

Учитывая, что согласие заявителя <...> на получение рекламы от Банка в адрес Омского УФАС России представлено не было, следовательно, действиями Банка ВТБ (ПАО) нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», Банк ВТБ (ПАО) является рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение

рекламы, пояснения Банка ВТБ (ПАО), учитывая наличие договора об оказании услуг связи № ФД-ГО-48/2019 от 18.09.2019, заключенного между ПАО «МегаФон» и Банком ВТБ (ПАО), Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении Банком ВТБ (ПАО) требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении посредством смс-сообщений рекламы в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>).

Учитывая, что в настоящее время смс-сообщения рекламного характера от абонента, имеющего обозначение «**ВТБ**», в адрес заявителя не направляются, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи Банку ВТБ (ПАО) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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 Банка ВТБ (ПАО) (ИНН 7702070139, ОГРН 1027739609391), выразившиеся в распространении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**ВТБ**», смс-сообщений рекламного характера:

- 16.01.2022 в 11:38 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и платите меньше! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 457 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 424 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)»;

- 20.02.2022 в 12:34 час. смс-сообщения: «<...>, переведите кредиты в ВТБ и получите дополнительные деньги на весенние планы! Рефинансирование одобрено: сумма — 1 466 000 руб., ставка — 11,4%, срок — 60 мес., платеж — 36 666 руб./мес. с учетом страхования. Оформите по паспорту в любом офисе: vtb.ru/otd (0+). Срок предложения ограничен. Банк ВТБ (ПАО)», нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать Банку ВТБ (ПАО) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме 17.06.2022.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>