

РЕШЕНИЕ

26 июля 2016 г.

г. Благовещенск

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

председатель Комиссии: <...> ,

члены Комиссии: <...> ,

рассмотрев дело № Р-18/15 2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон «О рекламе»),

в отсутствии:

представителя заявителя: Управления государственного автодорожного надзора по Амурской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта (уведомлен надлежащим образом);

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

«А<...>» (ПАО) (адрес: <...>) (уведомлен надлежащим образом);

заинтересованного лица – ---, эксперта – ---, переводчика – ---

УСТАНОВИЛА:

Председателем Комиссии Амурского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе определением от 02.06.2016 № 03-2098/941-э в отношении Публичного акционерного общества «А<...>» (далее – ПАО «А<...>», Банк) возбуждено дело № Р-18/15 2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе назначенное к рассмотрению на 23.06.2016 в 10 часов 00 минут.

В ходе рассмотрения заявления Управления государственного автодорожного надзора по Амурской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта (далее – УГАДН по Амурской области, Заявитель) установлено, что 06.05.2016 на служебный мобильный телефон с номером +<...>, принадлежащий Заявителю на основании договора о предоставлении услуг связи № <...> от 27.01.2016, заключенного с ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») поступило смс-сообщение рекламного характера с номера, имеющего буквенный идентификатор «АТВ» с текстом следующего содержания:

«Покупайте сегодня, платите завтра: до 700 тысяч рублей в кредит от 15% годовых. Узнайте детали по телефону 88007757007. АТВ (ПАО)».

Текст вышеназванного смс-сообщения, согласно пунктов 1-3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», подпадает под понятие рекламы, поскольку адресован неопределенному кругу лиц и направлен на привлечение внимания к

объекту рекламирования, формирование и (или) поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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

Вместе с тем, УГАДН по Амурской области (равно как и его должностные лица) не давало предварительного согласия на получение рекламы на вышеназванный принадлежащий ему номер сотового телефона

ПАО «А<...>» письменно пояснил (вх. № 2538 от 01.06.2016), что номер абонента +<...> был предоставлен клиентом ошибочно или намеренно ориентировочно 08.02.2016 при совершении банковской операции. При этом установить конкретно фамилию, имя, отчество клиента, вид и время совершения операции невозможно.

Указанное выше смс-сообщение поступило на абонентский номер УГАДН по Амурской области через абонентский номер <...> являющийся номером смс-Центра ПАО «МТС». Названное смс-сообщение с буквенными идентификаторами «АТВ» поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» на абонентский номер Заявителя с сервисного номера, выделенного ЗАО «СмартКардЛинк» (далее – ЗАО «СКЛ») в рамках договора № <...> от 08.12.2014.

Согласно договору № <...> от 01.04.2013 года, заключенному между ЗАО «СКЛ» и ООО «СМС Трафик», ЗАО «СКЛ» (Исполнитель) оказывает ООО «СМС Трафик» (Заказчик) услуги по информационному и технологическому обеспечению проекта Заказчика, включая оказание услуг по приему от Заказчика сообщений, их обработке и отправке на смс-Оператора для передачи пользователям информационных смс-сообщений.

ООО «СМС Трафик» принадлежит программно-аппаратный комплекс, который используется ООО «СМС Майл» на основании договора №<...> от 01.08.2008.

В соответствии с договором № <...> от 01.04.2011 года (далее - Договор), заключенным между ПАО «А<...>» (Заказчики) и ООО «СМС Майл» (Исполнитель) Заказчику предоставлен канал для самостоятельной рассылке SMS-сообщений. Инициатором рассылки данного смс-сообщения является ПАО «А<...>». Модерация и управление смс-рассылкой осуществлялись также ПАО «А<...>».

Таким образом, распространителем указанной рекламы является ПАО «А<...>» посредством услуг ООО «СМС Майл», ООО «СМС Трафик» и ЗАО «СКЛ», предоставляемых оператором связи ПАО «МТС» согласно указанным выше договорам, в соответствии с которыми ПАО «А<...>» получает техническую возможность отправлять смс-сообщения с короткого или федерального номера

сервиса или с веб-сайта на несколько телефонов одним кликом с возможностью личной подписи абонента «АТВ». ПАО «А<...>» самостоятельно вводит текст СМС-сообщения и телефонные номера получателей.

На дату вынесения определения в антимонопольный орган ПАО «А<...>» не представлено согласие на получение Заявителем рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, в данной рекламе усматривается наличие признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на определение о возбуждении дела №Р-18/15 2016 ПАО «А<...>» заявил ходатайство об отложении дела №Р-18/15 2016, в связи с необходимостью сбора документов, связанных с предоставлением номера абонента <...> в банк, а также документов, подтверждающих согласие клиента на получение рекламы. Банком проводится установление обстоятельств, связанных с предоставлением номера абонента +<...> при совершении банковской операции, в связи, с чем направлены запросы о предоставлении документов в архив и в подразделения Банка, территориально удаленные от города Благовещенска.

Данное ходатайство было удовлетворено и определением об отложении рассмотрения дела №Р-18/15 2016 от 23.06.2016 рассмотрение дело отложено и назначена новая дата заседания комиссии – 29.06.2016 в 14.30 минут.

На заседание Комиссии ПАО «А<...>» представил дополнительные документы. В частности пояснения по делу и копию заявления на банковское обслуживание от 28.04.2016 с клиентом <...> Представитель пояснил, что номер телефона +<...>, на который было направлено СМС – сообщение рекламного характера, был представлен <...> устно, при оплате коммунальных услуг, а представляет Общество копию заявления на банковское обслуживание <...>, в котором клиент дает согласие на получение рекламы и иной информации от Банка, в том числе посредством сетей электросвязи, при этом в заявлении указан номер телефона <...>. Письменное подтверждение согласия абонента с номером +<...> на получение рекламной рассылки по сетям электросвязи в ПАО «А<...>» отсутствует. Банк просит истребовать у ПАО «МТС» сведения о владельцах номера телефона +<...> за период с 01.01.2016 по текущее время, с целью доказательства того, что данный номер ранее принадлежал <...>

Также в ходе рассмотрения дела №Р-18/15 2016 были обнаружены признаки нарушения части 3 статьи 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 "О потребительском кредите (займе)", для заемщика и влияющие на нее.

В ответ на определение об отложении рассмотрения дела №Р18/15 2016 от 29.06.2016 ПАО «А<...>» представили следующие документы (вх.№3084 от 08.07.2016):

- письменное заявление от 05.07.2016 <...>, в котором она уведомляет банк, что

номер +<...>, представленный банку при оформлении вклада, не принадлежит ей с 09.03.2016;

- заявление <...> от 29.01.2016 на банковское обслуживание при открытии вклада «Доходный», в котором <...> дает согласие на получение рекламы Банка посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

А также пояснение в части нарушения требований рекламного законодательства, установленных частью 3 статьи 28 закона «О рекламе», в которых говорится о том, что реклама распространялась в период с 06.05.2016 по 12.05.2016 исключительно в форме смс-сообщений клиентам Банка, оформивших письменное согласие на получение рекламы Банка. Далее Банк поясняет, что провел мониторинг среди своих клиентов на предмет финансовых условий, периодичности гашения ранее выданных кредитов, и сформировал индивидуальные предложения по получению кредита клиентам Банка, направив им вышеуказанные смс-сообщения. При этом под указанными в СМС –сообщении условиями подразумевается не конкретный кредит, а общие финансовые условия (критерии), исходя из которых Банк может подобрать клиенту конкретный кредитный продукт по одному из нескольких тарифных планов. А также ПАО «А<...>» повторно заявляет ходатайство об истребовании у ПАО «МТС» сведений о владельцах номера телефона +<...> за период с 01.01.2016 по настоящее время.

На заседании Комиссии 12.07.2016 было рассмотрено ходатайство ПАО «А<...>». Данное ходатайство не подлежит удовлетворению и отклоняется, в связи с тем что Амурским УФАС России ранее сделаны запросы в ПАО «МТС» (исх.№03-1883/855-э от 23.05.2016, №03-2497/1131-э от 30.06.2016), ответы на которые имеются в материалах дела. С материалами дела представитель Банка <...> ознакомился 29.06.2016.

Изучив представленные Банком документы, Комиссия пришла к выводу, что в рассматриваемой рекламе также присутствуют признаки нарушения части 7 статьи 5, так как в указанном смс-сообщении условиями подразумевается не конкретный кредит, а общие финансовые условия (критерии), исходя из которых Банк может подобрать клиенту конкретный кредитный продукт по одному из нескольких тарифных планов.

Согласно части 7 статьи 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.

Рассмотрение дела №Р-18/15 2016 было отложено определением об отложении рассмотрения дела от 13.07.2016. Заседание Комиссии назначено на 26.07.2016 в 11 часов 00 минут, а также запрошены у ПАО «А<...>» дополнительные документы и сведения.

На рассмотрение дела 26.07.2016 представитель ПАО «А<...>» не явился, уведомлен надлежащим образом. 21.07.2016 Банк заявляет ходатайство (вх.№ 3331 от 21.07.2016, исх.№13-2007/59 от 20.07.2016) о продлении срока представления документов до 25.07.2016 включительно. В этот же день 21.07.2016 в адрес Амурского УФАС России поступает ответ ПАО «А<...>» (вх.№3342 от 21.07.2016, исх.

№13-2107/21 от 21.07.2016) на определение об отложении рассмотрения дела №Р-18/15 2016 от 13.07.2016, в котором Банк поясняет, что количество абонентов, которым было направлено смс-сообщение (в период, в который распространялась реклама) составляет шестьдесят семь абонентов. Исходя из условий, указанных в смс-сообщении (процентная ставка 15%, сумма кредита до 700 тыс. руб.), данным критериям соответствовал тарифный план «Доступный плюс». По иным тарифным планам Банка отличались процентные ставки либо сумма кредита.

Также Банк сообщает, что в нарушение части 3 статьи 28 Закона «О рекламе» Банком не указан срок возврата кредита, и прилагает информацию по тарифному плану «Доступный плюс».

По информации представленной ПАО «МТС» (вх.№1792-э от 12.07.2016) номер +<...> с 01.01.2016 по настоящее время принадлежит УГАДН Амурской области на основании договора от 27.01.2016 №<...>. Также ПАО «МТС» сообщает, что в 2015 и 2016 годах, по данным Автоматической системы расчетов ПАО «МТС» договор на оказание услуг связи по номеру +<...> с <...> не заключался.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 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.

Абонентский номер +<...> выделен ПАО «МТС» на основании договора об оказании услуг связи.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее- Пленум ВАС РФ), Федеральный 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 либо рекламораспространителя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламораспространителю, во-вторых, должно быть выражено явно.

Доказательств получения предварительного согласия конкретного абонента, а именно УГАДН по Амурской области, на получение рекламы услуг ПАО «А<...>», в ходе рассмотрения дела не представлено.

В рекламе направленной на номер +<...> с текстом «Покупайте сегодня, платите завтра: до 700 тысяч рублей в кредит от 15% годовых. Узнайте детали по телефону 88007757007. АТВ (ПАО)» содержится два условия, это сумма кредита «до 700 тысяч рублей» и процентная ставка «от 15% годовых». Представитель Банка на вопрос члена Комиссии, о каких деталях можно узнать, позвонив по телефону, пояснил, что об условиях кредитования.

В соответствии с пунктом 24 Пленума ВАС РФ, наличие в рекламе информации о

возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских, страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Приложением N 1 к ответу ПАО «А<...>» на определение от 13.07.2016 в котором Банк представляет полную информацию по тарифному плану «Доступный плюс», о котором сообщалось клиентам в смс-сообщении, утверждены следующие условия кредитования:

- минимальная сумма кредита – <...>рублей;
- максимальная сумма кредита – <...> рублей;
- размер процентной ставки составляет <...>%-<...>% годовых, ставка для каждого клиента определяется индивидуально по итогам анализа Заявки;
- ежемесячное обслуживание карты – <...> рублей;
- срок действия карты <...>лет;
- обязательный минимальный ежемесячный платеж – определяется по формуле <...> от фактически установленного лимита кредитования +<...> руб. Ежемесячный платеж включает в себя плату основного долга и процентов за пользование кредитом;
- срок действия грейс-периода по безналичным операциям – до <...> календарных дней;
- срок возврата кредита – до достижения возраста не более 65 лет для мужчин/ 70 лет для женщин (в случае, если заявителю до достижения вышеуказанных возрастных ограничений осталось меньше чем указано в п.4.3. (60мес.), лимит кредитования не предоставляется;
- процентная ставка за использование кредитных средств по операциям снятия наличных денежных средств в банкоматах, перевода денежных средств на иную банковскую карту, операций по проведению «уникальных» транзакций: квази-cash (оплата дорожных чеков, денежных обязательств), «игровые транзакции» (оплата лотерейных билетов, игровых фишек в казино) - <...>-<...>% годовых, ставка для каждого клиента определяется индивидуально по итогам анализа заявки;
- и другие условия.

В соответствии с пунктом 25 Постановления Пленума ВАС РФ, 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.).

Таким образом, рассматриваемая реклама не содержала всех условий определяющих расходы заемщика по кредитному договору и влияющих на них, в частности сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика связанных с ежемесячным обслуживанием карты.

Так как указание в рассматриваемой рекламе условий предоставления кредита направлено на формирование у потенциального заемщика желания воспользоваться финансовой услугой - кредитованием, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой. Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом.

Согласно [части 7 статьи 5](#) Федерального 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.

Пунктом 28 Постановления Пленума ВАС РФ, 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.

Учитывая изложенное, в рассматриваемой рекламе должны были быть указаны все существенные условия предоставления рекламируемого кредита.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, части 3 статьи 28 Закона о рекламе при распространении указанного СМС-сообщения.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований установленных частями 2 - 8 статьи 5, статьей 28 поименованного Закона – несет рекламодатель.

Рекламодателем, в соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона «О рекламе», в интересах которого непосредственно распространяется рассматриваемая реклама, является ПАО «А<...>».

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных в том числе [статьями 7 - 9, 12, 14 - 18](#) поименованного Федерального закона.

Лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, является: ПАО «<...>» (ИНН: <...>, ОГРН: <...>, дата регистрации: <...>, место нахождения: <...>);

Комиссией Амурского УФАС России, по совокупности документов установлено, что по вине рекламодателя (рекламораспространителя) ПАО «А<...>» произошло распространение на территории Амурской области вышеназванной рекламы, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, части 3 статьи 28 Закона «О рекламе».

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ПАО «А<...>», являясь рекламодателем и рекламораспространителем вышеназванной рекламы,

имело возможность получить предварительное согласие абонента +<...> на распространение рекламы путем направления смс-сообщения, либо проверить принадлежность номера клиенту Банка, что не повлекло бы нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе»;

имело возможность не распространять рекламу финансовых услуг без указания информации определяющей полную стоимость кредита, что исключило бы нарушение части 3 статьи 28 Закона «О рекламе». Указав все условия влияющие на стоимость кредита, тем самым не вводило бы потребителей рекламы в заблуждение и, следовательно исключило нарушение части 7 статьи 5 Закона «О рекламе», однако не предприняло для этого соответствующих мер.

Согласно частей 4 и 6 статьи 38 Закона «О рекламе» к лицу, виновному в нарушении требований законодательства о рекламе, необходимо применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссии

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ПАО «А<...>» (ИНН: <...>, ОГРН: <...>, дата регистрации: <...>, место нахождения: <...>); распространенную посредством телефонной связи (смс – сообщение) на телефонный номер +<...>, с текстом следующего содержания: «Покупайте сегодня, платите завтра: до 700 тысяч рублей в кредит от 15% годовых. Узнайте детали по телефону 88007757007. АТВ (ПАО)»,

поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18, частью 3 статьи 28, частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»;

2. Выдать ПАО «<...>» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении,

предусмотренном статьей 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 27 июля 2016 года.

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