

РЕШЕНИЕ

по делу № 4/2013-Р

«11» апреля 2013г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в составе:

Председатель Комиссии – Ерошина Я.А.

Члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Израелян Л.А.,

рассмотрев дело № 4/2013-Р по признакам нарушения пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе», выразившихся при распространении смс-рекламы ОАО Банк «Западный» на телефонный номер <...>, в присутствии представителей: рекламодателя – ОАО Банк «Западный» <...> (доверенность №234 от 10.04.2013г.), рекламораспространителя ООО «Девино Телеком» <...> (доверенность от 10.04.2013г.), генерального директора <...>, в отсутствии представителей: заявителя – <...>, заинтересованного лица – ЗАО «Вотек Мобайл», уведомленных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 20.12.2012г. вх. №4636 поступило заявление <...> о том, что 19.12.2012г. на его мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания: *«Кредит от 16%, до 5 лет, до 350 тыс. руб., по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zarad.ru»*, отправитель: ZaradnyBank.

После визуального осмотра официального сайта ОАО Банк «Западный» - www.zarad.ru, установлено, что данный банк является кредитной организацией, и номер телефона, указанный в рекламе – 88001005999, принадлежат указанному банку.

ОАО Банк «Западный» в своих объяснениях (от 14.02.2013г. вх. № 585) пояснило, что рассылка смс-сообщений осуществляется в соответствии с договором об оказании услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г., заключенным между ОАО Банк «Западный» (далее «Банк») и компанией ООО «Девино Телеком», оказывающей услуги мобильного маркетинга и имеющей соответствующие договорные отношения с операторами мобильной связи (далее – «исполнитель»). В соответствии с условиями договора об оказании услуг ответственность за рассылку информационных сообщений, в том числе за распространение рекламы только абонентам, предоставившим согласие на ее получение, несет исполнитель и оператор мобильной связи (реklamораспространитель).

Отправителем смс-сообщения на абонентский номер <...>, принадлежащий <...>, является не Банк, а компания ООО «Девино Телеком». В соответствии с заключенным договором банк не располагает данными об абонентах операторов мобильной связи и не несет ответственности за действия исполнителя и/или

операторов мобильной связи по исполнению заключенных ими договоров с абонентами. В соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации рассылка производится оператором мобильной связи абонентам, имеющим договор с оператором и выразившим свое согласие на получение рекламной информации способом, установленным оператором мобильной связи. Абонент вправе обратиться к оператору с просьбой не осуществлять информационные рассылки. Распространение рекламной информации осуществлено исполнителем и оператором мобильной связи, имеющим договорные отношения с исполнителем.

В полученном <...> смс-сообщении рекламируется кредитный продукт «Новогодний». По условиям данного продукта Банк кредитует лиц в возрасте от 21 до 65 лет, как работающих, так и пенсионеров.

Для всей линейки кредитных продуктов, относящихся к потребительскому кредитованию (беззалоговые кредиты), Банком используется универсальный шаблон кредитного договора.

Банк не располагает согласием <...>, т.к. смс-рассылка осуществлялась не Банком, а рекламораспространителем – компанией ООО «Девино-Телеком».

В соответствии с пунктом 3.3.1. дополнительного соглашения №2 к договору оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. ОАО Банк «Западный» обязан соблюдать требования законодательства Российской Федерации при исполнении настоящего дополнительного соглашения в отношении рекламно-информационных материалов, в том числе Федеральный Закон «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ РФ.

В соответствии с пунктом 5.1. дополнительного соглашения №2 к договору оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. ответственность за содержание рекламно-информационных материалов несет сам заказчик, т. е. ОАО Банк «Западный».

ОАО Банк «Западный» представлен приказ от 13.11.2012г. № 01-459 об условиях кредитования физических лиц по продукту «Новогодний» и прекращении предоставления физическим лицам кредитов по продукту «Миллионер» в рамках программ «Потребительское кредитование ОАО Банк «Западный». Из представленных условий кредитования физических лиц по продукту «Новогодний» в рамках программы «Потребительское кредитование» ОАО Банк «Западный» приложение 1 к приказу от 13 ноября 2012 № 01-459 следует, что возраст заемщика на момент окончания срока кредита 65 лет для мужчин и женщин.

Согласно выписке из Реестра Российской системы и плана нумерации (Реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи) телефонный номер <...> принадлежит оператору сотовой связи «Теле 2», организационно-правовая форма которого ЗАО «ВотекМобайл».

ЗАО «Вотек Мобайл» предоставило копию договора об оказании услуг связи на телефонный номер <...> из которого следует, что <...> является абонентом указанного номера. Из объяснений ЗАО «Вотек Мобайл» следует, что договор между ЗАО «Вотек Мобайл» и ОАО Банк «Западный» на распространение смс рекламы не заключался. Предоставить документы, содержащие согласие

абонента <...> на получение на номер своего телефона рекламы от третьих лиц ЗАО «Вотек Мобайл» не имеет возможности, поскольку данное согласие должно быть выражено абонентом третьему лицу, направившему данное рекламное сообщение (в данном случае ОАО Банк «Западный»).

ООО «Девино Телеком» 06.03.2013г. вх. №806э представило письменное пояснение, в соответствии с которым не считает себя рекламораспространителем рекламы по факту рассылки смс-сообщений на абонентский номер <...> с текстом «Кредит от 16% до 5 лет до 350 тыс. руб. по одному паспорту без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru».

ООО «Девино Телеком» имеет договор оказания услуг № 117_ЛА от 07 декабря 2012 года на распространение рекламы с ООО «Ладья». По данному договору для ООО «Девино Телеком» предоставляется база абонентских номеров на которые осуществляется рассылка смс-сообщений. Согласно пункту 4.8. договора оказания услуг №117_ЛА от 07 декабря 2012 года Исполнитель, в данном случае ООО «Ладья», несет ответственность за получение согласия абонента на рассылку ему информационных смс-сообщений, в случае возникновения подобного спора обязуется разрешить самостоятельно и за свой счет.

На заседании Комиссии представитель ООО «Девино Телеком» <...> представил объяснение ООО «Ладья» направленное в адрес абонента <...> (без указания адреса и фамилии) из которого следует, что общество сожалеет о том, что короткое текстовое сообщение информационного характера вызвало у заявителя недовольство. Указанный номер телефона добавлен в стоп лист рассылки информационных сообщений и впредь не будет использован без согласия.

Кроме того, ООО «Ладья» разъясняет абоненту, что в соответствии с действующим гражданским законодательством и сложившейся судебной практикой рассылка информационных сообщений на телефонные номера абонентов не является рекламой. Поскольку получатель смс-сообщений всегда является персонифицированным субъектом – абонентом операторов сотовой связи, то и информация, отправляемая/передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиосвязи всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера) абонента, который ее получает. Следовательно смс-рассылка не может являться рекламой, поскольку отсутствует основной признак рекламы – ее адресованность неопределенному кругу лиц. Также ООО «Ладья» приносит свои извинения за доставленные неудобства.

В соответствии с пунктом 1.2. Приложения №1 к Дополнительному соглашению №2 от 04.07.2012г. (Мобильная реклама) к Договору №ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. заключенному с банком, представленным ООО «Девино Телеком» размещение информации проводится путем рассылки смс-сообщений пользователям терминалов «Новоплат». Сроки оказания с 17 декабря 2012 года по 25 декабря 2012 года. Стоимость услуг составляет 552 715 руб. 00 коп. ООО «Девино Телеком» представило акт № 3323 от 31 декабря 2012 об оказанных услугах выполненных по договору № ДТ-П/012656 от 27.12.2011г.

Рассмотрев все представленные документы и сведения, выслушав объяснения сторон по обстоятельствам, послужившим основанием для возбуждения дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама ОАО Банк «Западный» имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования (кредит от 16%, до 5 лет, до 350 тыс. руб.) и способствовала его продвижению.

В силу части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Заявитель предварительного согласия на получение рекламных сообщений от ОАО Банк «Западный» не выражал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

В соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «Девино Телеком» (ул. Суцевский вал, д. 16, стр. 4, г. Москва,

127018) является рекламораспространителем, поскольку обществом определен способ, форма и средства распространения рекламы путем смс-рассылки на номера абонентов через договор с ООО «Ладья».

В соответствии с пунктом 5.3. дополнительного соглашения №2 к договору оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. между ОАО Банк «Западный» и ООО «Девино Телеком» ответственность за соблюдение норм законодательства о рекламе в части распространения рекламы в т.ч. п.п. 1, 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет ООО «Девино Телеком». В случае предъявления ОАО Банк «Западный» претензий третьими лицами в том числе компетентными государственными или муниципальными органами, относительно отсутствия согласия абонентов на получение мобильной рекламы, которая была распространена исполнителем/оператором в соответствии с настоящим договором в нарушение п.п. 1, 2 ст. 18 ФЗ «О рекламе» исполнитель (ООО «Девино Телеком») обязуется самостоятельно и за свой счет урегулировать такие претензии и возместить заказчику все убытки (включая судебные расходы, расходы по уплате штрафов), причиненные банку вследствие таких предъявляемых ему претензий (исков, предписаний).

ООО «Девино Телеком» не предприняло никаких действий по соблюдению обязанностей возложенных по договору № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. с ОАО Банк «Западный».

Кроме того, из объяснений ООО «Ладья» следует, что согласия <...> на получение смс-рекламы получено не было, что также подтверждает ненадлежащее исполнение ООО «Девино Телеком» требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в части первоочередного получения согласия абонента (<...>), а уже в последствии доведение рекламы банка до потребителя.

В соответствии со статьей 4 ФЗ «О защите конкуренции» финансовая услуга - 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.

Таким образом, указание в рекламе ОАО Банк «Западный» на возможность получения кредита является рекламой финансовой услуги.

В соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

В соответствии со статьей 54 ГК РФ юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

В указанной рекламе, отсутствует организационно-правовая форма в наименовании банка оказывающего финансовую услугу по кредитованию.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе,

способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличия сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В рассматриваемой рекламе указано, что банк «Кредитует пенсионеров». На официальном сайте банка представлен такой продукт как «Кредит для пенсионеров», в котором помимо паспорта для получения кредита необходимо предоставить еще пенсионное удостоверение. Таким образом, условия рекламы, «по одному паспорту» не соответствуют реальным обстоятельствам получения кредита.

Поскольку в рекламе указывается финансовая услуга – «кредит», которая направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является также подробная информация, относящаяся к кредитованию, поэтому 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.

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «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.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Смс-сообщение с рекламой Банка «Западный» поступило <...> 19.12.2012г., т.е. после введения приказом № 01-459 от 13.11.2012г. в действие продукта «Новогодний». Указанный в смс-сообщении <...> продукт с условиями от 16%, до 5 лет, до 350 тыс. руб. по одному паспорту относится к продукту «Новогодний». В рамках данной программы ОАО Банк «Западный» кредитует также пенсионеров.

На основании изложенного, Комиссия установила, что нарушение пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе ОАО Банк «Западный» отсутствует.

Вместе с тем, отсутствие в рассматриваемой рекламе полного наименования банка нарушает требования части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

На заседании Комиссии 01 апреля 2013г. представитель ОАО Банк «Западный» <...> согласился, что в нарушение ФЗ «О рекламе» в содержании смс-сообщения отсутствует организационно-правовая форма банка. В дальнейшем все новые сообщения, распространяемые банком будут соответствовать требованиям рекламного законодательства.

В соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

Рекламодателем является ОАО Банк «Западный» (117292, г. Москва, ул. Профсоюзная, д. 8, корп. 1).

В соответствии с приказом от 09.10.2012г. № 01-422 «О назначении лица, ответственного за рекламные компании, проводимые ОАО Банк «Западный» в Рязанской области» управляющий Операционным офисом «Рязань» <...> назначен ответственным должностным лицом, а также наделен полномочиями по утверждению плана рекламной компании, текста рекламных проспектов, буклетов, баннеров, перетяжек, смс-сообщений (направляемым клиентам ОО «Рязань») и т.д., содержащих рекламу кредитных и депозитных продуктов ОАО Банк «Западный».

<...> факт нарушения части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» признает.

Текст рекламного смс-сообщения был составлен <...> и передан ООО «Девино Телеком» для дальнейшей рассылки по электронной почте.

Приложением №1 к Дополнительному соглашению №2 по Договору № ДТ-П/012656 от 27.12.2011г. ООО «Девино Телеком» согласовало с Банком «Западный» текст рекламы, методологию и критерии выборки абонентов, которым будет осуществлена смс-рассылка.

В согласованном сторонами тексте рекламы: *«Кредит от 16%, до 5 лет, до 350 тыс. руб., по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru»* отсутствует указание полного наименования банка, что является нарушением части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Договор № ДТ-П/012656 от 27.12.2011г., Дополнительное соглашение №2, а также указанное выше Приложение №1 подписано генеральным директором ООО «Девино Телеком» <...> (приказ №4-н от 09.08.2013г. «О вступлении в должность генерального директора»).

Поскольку, за нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет ответственность и рекламодаделец и рекламодатель, действия ООО «Девино Телеком» как рекламодателя нарушают требования части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» именно в части доведения до потребителей через смс-сообщения рекламы с указанным нарушением.

Кроме того, за выполнение услуги по распространению смс-сообщений (мобильная реклама) ООО «Девино Телеком» получило оговоренное с банком денежное вознаграждение (Акт № 3323 от 31.12.2012г.).

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ОАО Банк «Западный»: *«Кредит от 16%, до 5 лет, до 350 тыс. руб., по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru, распространяемую* ООО «Девино Телеком» посредством сотовой связи на телефонный номер гражданина <...> - <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ОАО Банк «Западный» и ООО «Девино Телеком» предписания о прекращении нарушений законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 25 апреля 2013г.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«25» апреля 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Израелян Л.А.,

на основании своего решения от 25 апреля 2013 года по делу № 4/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы ОАО Банк «Западный», распространяемой посредством сотовой связи на телефонный номер <...> , и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44,45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО Банк «Западный» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы на телефонный номер <...>, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ОАО Банк «Западный» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 13 мая 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п.2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«25» апреля 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ерошина Я.А., заместитель руководителя - начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

члены Комиссии: Колупаева Е.В., Ушатикова Н.А., Израелян Л.А.,

на основании своего решения от 25 апреля 2013 года по делу № 4/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы ОАО Банк «Западный», распространяемой посредством сотовой связи на телефонный номер <...>, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Девино Телеком» в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, распространение ненадлежащей рекламы на телефонный номер <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «Девино Телеком» представить в Рязанское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 13 мая 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Рязанское УФАС России вправе в соответствии с п. 2.4 ст. 19.5 КоАП РФ наложить административный штраф на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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