

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/28-785/2019

08 октября 2019 года
Омск

город

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

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 055/05/28-785/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения «Газпромбанк» (Акционерное общество), адрес места нахождения: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, д. 16, корп. 1, ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110 (далее - Банк, Общество) рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 3 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 лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – (...),
- представителя заинтересованного лица ПАО (...)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина (...) по факту направления 17.07.2019 в 14:41 часов на его абонентский номер <...> (...) смс-сообщения следующего содержания: *«Воспользуйтесь специальными условиями потребительских кредитов в Газпромбанке! Оформите кредит по ставке от 9,8 % годовых на сумму до 3 млн. рублей. Подробнее на www.gazprombank.ru/~creditgpb или в отделениях банка. Банк ГПБ (АО). Не является офертой».*

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама -

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.

В силу пункта 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеуказанная информация отвечает всем признакам рекламы: распространена по сетям электросвязи посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к Банку, к оказываемой финансовой услуге – кредита.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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.

На запрос Омского УФАС России ПАО (...) представлен договор оказания услуг связи № 11426878 от 08.09.2011 (далее – Договор от 08.09.2011), заключенный между оператором связи и заявителем, при этом ПАО (...).

В соответствии с пунктом 14.14.2 условий оказания услуг связи ПАО (...), подписывая договор, абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании Услуг, а также использование (обработку, передачу) сведений об Абоненте в целях продвижения товаров работ услуг Оператора и третьих лиц (за исключением сведений, составляющих тайну связи), в том числе путем осуществления прямых контактов с Абонентом с помощью средств связи.

Бланк представленного ПАО (...) Договора от 08.09.2011 договора содержит графу (чек-бокс) «Я, Абонент, согласен на получение рекламы при использовании услуг, если не указано другое...», предусмотренную для выражения волеизъявления абонента относительно согласия/несогласия на получение рекламной информации.

Исходя из текста бланка Договора от 08.09.2011, заявителем (...) дано согласие на получение рекламы от ПАО (...) и/или третьих лиц по сетям электросвязи.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением Омского УФАС России от 13.09.2019 возбуждено дело № 055/05/28-785/2019 по признакам нарушения требований части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» в отношении «Газпромбанк» (Акционерное общество).

При рассмотрении дела Комиссией Омского УФАС России установлено.

1. Факт поступления рекламного смс-сообщения на абонентский номер <...> (...) подтвержден представленной оператором связи детализацией, а также заявителем (...) посредством скриншота экрана телефона.

2. 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 лица (пункт 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Согласно сведениям сайта Центрального банка Российской Федерации (<http://www.cbr.ru>) «Газпромбанк» (Акционерное общество) предоставляется право на осуществление банковских операций в соответствии с генеральной лицензией № 354 от 29.12.2014.

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 (далее - договор потребительского кредита (займа), 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 (займе)»).

Положениями Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» обозначены условия договора потребительского кредита (займа) отнесены, в том числе: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

Исходя из пунктов 24 - 25 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 Пленума), *«В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием 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.

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.)».

Частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» установлено: если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием 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.

Вместе с тем в нарушение части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» наряду с основной информацией текст рекламы содержит условия предоставления кредита: процентную ставку и срок предоставления кредита («*по ставке от 9,8 % годовых на сумму до 3 млн. рублей*») при отсутствии остальных условий, определяющих полную стоимость кредита.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В процессе рассмотрения настоящего дела Банком представлены пояснения:(...)

Вышеизложенную позицию на заседании Комиссии Омского УФАС России 08.10.2019 поддержал представитель Банка (...), одновременно отметивший, что со стороны Общества было сделано все возможное для донесения до потребителя необходимой информации, а именно: предоставлена возможность пройти по гиперссылке и ознакомиться с остальными условиями получения кредита.

Довод Банка о наличии в смс-сообщении гиперссылки, являющейся достаточной для исполнения требований части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», Комиссия Омского УФАС России считает несостоятельным, исходя из следующего.

В рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя к такой рекламе.

В пунктах 24, 28 постановления Пленума указано:

- «*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»;

- «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».

На вопрос Комиссии Омского УФАС России относительно отсутствия у потребителя объективной возможности ознакомиться с существенными условиями предоставления финансовой услуги в силу возраста, нехватки знаний, недоступности выхода в сеть Интернет, каких-либо мотивированных аргументов в защиту позиции Общества представителем Банка не было представлено.

Ссылка Общества на правовую позицию Одиннадцатого Арбитражного апелляционного суда, изложенную в постановлении от 23.05.2017 по делу № А65-24982/2016, не может быть принята во внимание, поскольку предметом судебного разбирательства являлось нарушение законодательства при распространении рекламы в сети Интернет, позволяющей получать требуемую информацию путем перехода по гиперссылкам, в то время как получение рекламы посредством смс-сообщения не всегда позволяет воспользоваться гиперссылкой (например, при использовании абонентом телефона, не подключенного к сети Интернет и т.д.).

Таким образом, при распространении рекламы посредством смс-сообщений при указании источника размещения сведений и/или пути к нему (гиперссылки) рекламодатель не может быть уверен, что абонент будет ознакомлен со всей информацией, предусмотренной законодательством о рекламе.

Учитывая изложенное, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу, что предоставление потребителю возможности ознакомления с существенными условиями рекламируемого кредита посредством перехода по гиперссылке, указанной в смс-сообщении, не освобождает Общество от обязанности в рекламе финансовых услуг выполнять требования, предусмотренные частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. При установлении субъекта, который несет ответственность за нарушение части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», Комиссия Омского УФАС России исходила из следующего.

При подготовке к рассмотрению настоящего дела Банком были представлены документы, в том числе: договор об оказании услуг связи № ФД-ГО-111/2019 от 01.07.2019 (далее – Договор), заключенный между оператором связи ПАО(...) (Оператор) и Банком (Корпоративный клиент), условия оказания услуг (...) (далее также Условия).

В рамках Договора ПАО (...) обязуется оказать Банку услуги связи, а также связанные с ними дополнительные услуги, в том числе и услугу связи (...).

Услуга (...) - деятельность Оператора по рассылке SMS/MMS-сообщений, содержащих РИМ (рекламно-информационные материалы) Корпоративного клиента, от Корпоративного клиента до оборудования связи Оператора, а также деятельность Оператора по размещению РИМ Корпоративного клиента среди абонентов иных операторов связи России в Каналах коммуникации.

Услуга предоставляется Корпоративному клиенту с момента подключения Корпоративным клиентом Услуги и до момента отказа Корпоративного клиента от предоставления Услуги способами, приведенными в разделе 3 настоящих Условий и до момента прекращения оказания Услуги Оператором в порядке, определенном п.6. 3 настоящих Условий (пункт 2.1 Условий оказания услуги (...), далее - Условия).

В соответствии с пунктом 2.4 Условий в рамках оказания Услуги Оператор осуществляет размещение РИМ посредством Каналов коммуникаций среди Конечных получателей Оператора, сформированные и отправленные Корпоративным клиентами при помощи Интерфейса Услуги.

Таким образом, исходя из условий представленного Договора, Банк ГПБ (АО) является рекламодателем, т.е., изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом, ПАО (...) является рекламодателем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

При этом силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» несет только рекламодаделец.

На основании изложенного, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении «Газпромбанк» (Акционерное общество) части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы финансовой услуги посредством направления смс-сообщения на абонентский номер заявителя (...)

Учитывая пояснения Общества о том, что отправление рекламного смс-сообщения носило разовый характер, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи Обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Газпромбанк» (Акционерное общество) ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110 «*Воспользуйтесь специальными условиями потребительских кредитов в Газпромбанке! Оформите кредит по ставке от 9/8 % годовых на сумму до 3 млн. рублей. Подробнее на www.gazprombank.ru/~creditgpb или в отделениях банка. Банк ГПБ (АО). Не является офертой*» ненадлежащей, нарушающей требования части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе «Газпромбанк» (Акционерное общество) не выдавать.

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

Решение изготовлено в полном объеме 18 октября 2019 года.

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