

РЕШЕНИЕ

по делу № 430/2012-Р

«14» февраля 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 №430/2012-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: заявителя – <...> (доверенность <...>), ОАО Банк «Западный», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - <...> (доверенность <...>), <...> (доверенность <...>), в отсутствии: представителя заинтересованного лица ОАО «Вымпел-Коммуникации», ООО «Девино Телеком», надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела,

У С Т А Н О В И Л А:

В адрес Рязанского УФАС России 22.11.2012г. вх. №4146 поступило заявление <...> о том, что 21.11.2012г. 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.

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 рекламодатель 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, но не отправителями, 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.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы 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.

Кроме того, из объяснений ОАО Банк «Западный» следует, что в кредитной линейке банка нет кредитного продукта с названием «Целевой», с условиями, размещенными на официальном сайте. Вместе с тем, из содержания рекламы следует, что большинство условий, перечисленных в смс-сообщении, совпадают с указанным кредитным продуктом. Банком предоставлен кредитный договор № КФ-ОО-ОО/2012/291 от 12.11.2012г., который не может быть рассмотрен и принят Комиссией, как подтверждение существующих условий указанных в рекламе, поскольку данный договор заключен на сумму 600000 рублей, что превышает предложение банка в рекламном смс-сообщении (до 350 тыс. руб.).

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.

ОАО Банк «Западный» в своих объяснениях (от 17.12.2012г. вх. №4545) пояснило, что рассылка смс-сообщений осуществляется в соответствии с договором об оказании услуг <...>, 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

(рекламораспространитель).

Отправителем смс-сообщения <...> 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.

Для всей линейки кредитных продуктов, относящихся к потребительскому кредитованию (беззалоговые кредиты), банком используется универсальный шаблон кредитного договора. Банк не располагает согласием <...>, так как 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 <...> 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 <...> ответственность за содержание рекламно-информационных материалов несет сам заказчик, т. е. ОАО Банк «Западный».

В соответствии с выпиской из Реестра Российской системы и плана нумерации (Реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи) телефонный номер <...> принадлежит оператору сотовой связи Билайн, организационно-правовая форма которого ОАО «Вымпел-Коммуникации».

ОАО «Вымпел Коммуникации» в своих объяснениях (от 24.12.2012г. вх. №4667) пояснило, что рассылку информации, не связанной с информированием абонентов об оказываемых услугах связи, тем более рекламы третьих лиц, общество не осуществляет. ОАО «Вымпел-Коммуникации» является оператором связи и предоставляет телекоммуникационные услуги, в том числе услугу «Корпоративные смс-сервисы». «Корпоративные смс-сервисы» - это возможность для организации самостоятельно отправлять смс со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров. Общество лишь обеспечивает техническую возможность обмена (приема и отправки) смс-сообщениями. Общество не вправе прекращать или ограничивать абоненту оказание услуг подвижной связи (включая обмен короткими текстовыми сообщениями), кроме случаев, когда отсутствует техническая возможность оказания абоненту услуг подвижной связи, либо при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера (п. 5 Правил).

Обществом (Оператор) и ООО «Девино Телеком» (Абонент) 18.01.2012 г. заключен договор об оказании услуг связи № <...>, а также дополнительное соглашение № <...> от 18.01.2012 г. к указанному договору.

Предметом соглашения является оказание Абоненту услуг по приему, обработке и передаче коротких текстовых сообщений (смс) от Абонента к пользователю (абоненту сети сотовой радиотелефонной связи оператора либо других операторов подвижной связи).

Пунктом 4.18 соглашения предусмотрено, что Абонент обязуется осуществлять смс-рассылки (без предварительного смс-запроса пользователя) только при наличии согласия пользователя, подтвержденного документально.

ООО «Девино Телеком» в своем объяснении от 01.02.2013г. пояснило следующее.

ООО «Девино Телеком» не является рекламодателем рекламы по факту рассылки смс-сообщений 21.11.2012г. от отправителя ZарadnyBank 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 договорные отношения с ИП Павловым Юрием Ивановичем (<...>). По данному договору для ООО «Девино Телеком» ИП Павловым Ю.И. предоставляется база абонентских номеров, на которые осуществляется рассылка смс-сообщений. Согласно пункту 4.8. договора оказания услуг № 07.СМ_12 от 01.10.2012г. исполнитель, в данном случае ИП Павлов Юрий Иванович, 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 22.01.2013г. представитель ОАО Банк «Западный» <...> заявил, что в смс-сообщении, которое поступило на телефонный номер <...>, рекламировался потребительский кредит «Новогодний». По данной программе банк кредитует также пенсионеров, на тех же условиях, что и остальных клиентов.

На рассмотрение Комиссии 14.02.2013г. 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.

Смс-сообщение с рекламой Банка «Западный» поступило <...> 21.11.2012г., 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».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

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.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 и частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Рекламодателем является ИП Павлов Ю.И. (<...>).

Комиссией, в соответствии с пунктом 3.47. Административного регламента по исполнению государственной функции по рассмотрению дел (далее – Регламент) принято решение выделить в отдельное производство дело в отношении ИП Павлова Ю.И., поскольку это будет способствовать полному, всестороннему и объективному рассмотрению дела.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.35. Регламента Комиссией принято решение о передаче дела, выделенного в отдельное производство в отношении ИП Павлова Ю.И., на рассмотрение в Санкт-Петербургское УФАС России, так как при рассмотрении дела установлено, что ИП Павлов Ю.И., является лицом, совершившим действия, содержащие признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (часть 1 статьи 18 и часть 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе»), имеет место жительства (место нахождения) на территории, подведомственной Санкт-Петербургскому УФАС России.

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 ИП Павловым Ю.И.ИП Павловым Ю.И. посредством сотовой связи, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ОАО Банк «Западный» предписание 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 15 февраля 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

«15» февраля 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 15 февраля 2013 года по делу № 430/2012-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 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 1 марта 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.