"23" августа 2011 г.

г. Благовещенск

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

председатель Комиссии: <...>, заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и рекламы,

члены Комиссии: <...>, главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы, <...>, специалист-эксперт указанного отдела,

рассмотрев дело № P-18/12 2011 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», далее – Федеральный закон «О рекламе»), возбужденное по факту распространения 23.02.2011 рекламы ОАО «Восточный экспресс банк» посредством направления SMS-сообщения на телефонный номер ООО «Сервис центр» без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителей:

заявителя – Общество с ограниченной ответственностью «Сервис центр» (далее также – ООО «Сервис центр», Общество), юридический адрес: <...>; место нахождения: <...>, представители не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Открытое акционерное общество «Восточный экспресс банк» (далее также – ОАО «Восточный экспресс банк», ОАО КБ «Восточный», Банк), юридический адрес: <...>, представитель: <...>, доверенность <...>,

заинтересованного лица – Открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее также – ОАО «Вымпел-Коммуникации»), юридический адрес: <...>; место нахождения: <...>; место нахождения: <...>, представители не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

эксперта – ---, переводчика – ---.

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России Ярославским УФАС России (исх. № <...> от <...>) по подведомственности в соответствии с пунктом 3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе) и пунктом 3.20.1 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. [Приказом ФАС России от 28.12.2007 № 453](#), направлено заявление ООО «Сервис центр» (исх. № <...> от <...>) для рассмотрения по существу.

25.07.2011 Амурским УФАС России по результатам рассмотрения заявления ООО «Сервис центр» возбуждено дело № P-18/12 2011 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе») в отношении: ОАО «Восточный экспресс банк» (рекламодателя и рекламодателем).

В ходе рассмотрения данного дела, исследовав его материалы, заслушав представителя участвующего в деле лица – ОАО «Восточный экспресс банк», установлены следующие обстоятельства.

23.02.2011 на сотовый телефон ООО «Сервис центр», являющегося абонентом ОАО «Вымпел-Коммуникации» (договор об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...>), на номер <...>, поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«VOSTOCHNY 23.02.2011 22:36 Выгодные кредиты от Восточного Экспресс банка на любые цели! Подавайте заявку по телефону <...> или на сайте <...>. Мы принимаем решение за 1 час. Экономьте свои деньги и время!».

Текст вышеназванного SMS-сообщения (СМС-сообщения), в силу пунктов 1-3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, 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. Объектами рекламирования в данном случае являются: ОАО «Восточный экспресс банк» и оказываемые им банковские (финансовые услуги) – кредиты.

Так, ОАО «Восточный экспресс банк» является действующим юридическим лицом (ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>/<...>, место нахождения: <...>). Полное фирменное наименование Банка – Открытое акционерное общество «Восточный экспресс банк», сокращенное фирменное наименование – ОАО КБ «Восточный». Банк имеет право осуществлять основной вид экономической деятельности: код по ОКВЭД – 65.12, наименование вида деятельности – прочее денежное посредничество. Банку выдана лицензия от <...> № <...> на:

осуществление банковских операций со средствами в рублях (без права привлечения во вклады денежных средств физических лиц): <...>

привлечение во вклады денежных средств физических лиц в рублях (банком, с даты государственной регистрации которого прошло не менее двух лет), содержащее банковские операции: <...>

Банк имеет 14 филиалов на территории Российской Федерации, в том числе в г.Москва (копии: Устава, свидетельства о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц <...>, выписок из Единого государственного реестра юридических лиц от <...> №<...> и от <...> № <...>).

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон «О банках и банковской деятельности»), пунктами 6 и 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ОАО «Восточный экспресс банк» является кредитной, финансовой организацией, оказывающей финансовые, банковские услуги.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального закона «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).

Согласно части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе»: специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

В силу статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (части первой): юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Наименования некоммерческих организаций, а в предусмотренных законом случаях наименования коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

В соответствии со статьёй 7 Закона «О банках и банковской деятельности»:

Кредитная организация должна иметь полное фирменное наименование и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Кредитная организация вправе иметь также полное фирменное наименование и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Фирменное наименование кредитной организации на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму кредитной организации.

Фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер ее деятельности путем использования слов "банк" или "небанковская кредитная организация".

Ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением юридического лица, получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем фирменном наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций.

Тогда как, в данной рекламе ОАО «Восточный экспресс банк» не содержится указание на организационно-правовую форму Банка, оказываемые рекламируемые банковские (финансовые) услуги – Открытое акционерное общество (ОАО).

Следовательно, вышеназванная реклама не соответствует требованиям части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является ненадлежащей.

Согласно 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункта 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»:

электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35);

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

В части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» закреплена презумпция отсутствия вышеуказанного согласия абонента, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В рассматриваемом случае таким лицом является ОАО «Восточный экспресс банк». Поставщик услуг связи, в данном случае ОАО «Вымпел-Коммуникации», который только обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламодателем не является.

Установлено, что ООО «Сервис центр» (абонент) не давало предварительного согласия на получение рекламы ОАО «Восточный экспресс банк» по сетям электросвязи на вышеназванный номер сотового телефона, принадлежащий Обществу (заявление от <...> № <...>).

Представители ОАО КБ «Восточный» письменно (исх. № <...> от <...>, вх. № <...> от <...>; исх. № <...> от <...>, вх. № <...> от <...>) и устно в ходе рассмотрения данного дела сообщили, что в период с 10 по 28 февраля 2011 года Банком была произведена рассылка SMS-сообщений вышеназванного содержания клиентам Банка, которые дали согласие на обработку их персональных данных. В том числе такое согласие было дано гр-кой Д<...>, проживающей в Ярославской области, которая обращалась в Банк за выдачей кредита и указала свой телефон в анкете заявителя. В связи с нагрузкой на сервер, при отправке сообщений произошел технический сбой, в результате которого сообщение было отправлено на номер <...> который отличался от номера гр-ки Д<...> на одну цифру. В соответствии с условиями договора № <...> на предоставление сотовой связи от <...>, заключенного Банком с ОАО «Вымпел-Коммуникации», дополнительного соглашения № <...> к указанному договору, с Приложениями №№<...>, Протокола

разногласий к вышеназванному дополнительному соглашению №<...> к Договору от <...>, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем является ОАО «Восточный экспресс банк», который отправляет SMS-сообщения с установленной подписью «VOSTOCHNY». Телефонный номер <...>, указанный в SMS-сообщении, принадлежит Банку на основании Договора оказания услуг интеллектуальной сети связи по коду «<...>» № <...> от <...>, заключенного Банком с Открытым акционерным обществом междугородной и международной электрической связи «Ростелеком». Доменное имя «<...>» принадлежит Банку, что подтверждается информацией, содержащейся на странице сервиса WHOIS <...>.

То есть, вышеназванная реклама не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является ненадлежащей.

Кроме того, в силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»:

не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Следовательно, часть 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» запрещает автоматическую рассылку рекламы по сетям электросвязи, в том числе, когда:

выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной;

набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

Тогда как, в ходе рассмотрения данного дела установлено, что вышеуказанная реклама распространена Банком с применением средств выбора/набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки) – письмо ОАО «Восточный экспресс банк» от <...>, исх. № <...> (вх. № <...> от <...>).

То есть, вышеназванная реклама не соответствует требованиям части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», является ненадлежащей.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»:

реklamодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных [статьей 28](#) Федерального закона «О рекламе».

реklamораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных [статьей 18, частью 1](#) статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пунктов 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»: рекламодателем и рекламораспространителем данной рекламы является ОАО «Восточный экспресс банк», которое определило объект рекламирования и содержание рекламы, фактически осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи путем совершения определенных действия по доведению рекламы до потребителя – ООО «Сервис центр» (письма ОАО «Восточный экспресс банк» от <...> № <...>, от <...> № <...> с приложениями; письмо ОАО

«Вымпел-Коммуникации» от <...> № <...> с приложениями).

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ОАО «Восточный экспресс банк», являясь рекламодателем и рекламораспространителем вышеназванной рекламы, имело возможность:

не распространять её по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы путем автоматической рассылки рекламы,

указать в рекламе организационно-правовую форму Банка,

что исключило бы нарушение требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», однако не предприняло для этого необходимых мер.

Таким образом, по совокупности документов установлено, что по вине ОАО «Восточный экспресс банк» (реklamодателя и рекламораспространителя) произошло распространение по сетям электросвязи вышеназванной ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, установлены факты нарушения ОАО «Восточный экспресс банк» (реklamодателем и рекламораспространителем) требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Согласно частей 4, 6 и 7 статьи 38 Федерального 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.

ОАО «Восточный экспресс банк» (реklamодателю и рекламораспространителю), в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (требований частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе»): о прекращении распространения и не распространении впредь:

вышеназванной рекламы ОАО «Восточный экспресс банк» «...Выгодные кредиты...», не соответствующей требованиям части 1 статьи 28, частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» - любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, в том числе по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки);

рекламы ОАО «Восточный экспресс банк» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки).

Резолютивная часть решения, принятого Комиссией Амурского УФАС России по результатам рассмотрения настоящего дела, оглашена Председателем Комиссии

<...> немедленно по окончании рассмотрения дела – 09.08.2011.

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 «Восточный экспресс банк», распространенную 23.02.2011 посредством направления SMS-сообщения на телефонный номер <...> (ООО «Сервис центр»):

«...Выгодные кредиты от Восточного Экспресс банка на любые цели! Подавайте заявку по телефону <...> или на сайте <...> Мы принимаем решение за 1 час. Экономьте свои деньги и время!»,

поскольку в ней нарушены требования частей 1 и 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ОАО «Восточный экспресс банк» (рекламодателю и рекламораспространителю)

предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме "23" августа 2011 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии: _____ <...>

_____ <...>