

РЕШЕНИЕ

по делу Р09-28/13

«23» апреля 2013г.

Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в составе:

Председатель Комиссии – Яковлев П.В.

Члены Комиссии: Плошкина Н.С., Кручинина Н.С.

рассмотрев дело Р09-28/13 возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» в отношении ИП «Павлов»,

в отсутствие: представителей заявителя – надлежащим образом уведомленного о времени и мете рассмотрения дела;

ИП Павлова Ю.И., в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - надлежащим образом уведомленного о времени и мете рассмотрения дела;

представителя заинтересованного лица ООО «Девино Телеком», надлежащим образом уведомленных о времени и мете рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Санкт-Петербургского УФАС России из Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области поступили материалы дела №26/2012-Р, выделенного в отдельное производство, относительно распространения ИП Павловым Ю.И. на мобильный номер <...> заявителя смс-рекламы ОАО Банк «Западный» следующего содержания: «Кредит от 16%, до 5 лет, до 360 тыс.руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», отправитель ZapadnyBank, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст.18, ч.1 ст.28 ФЗ «О рекламе».

Материалами дела установлено: номер телефона, указанный в рекламе – 88001005999, принадлежат ОАО Банк «Западный».

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 на рынке.

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 от 07.07.2003 N 126-ФЗ «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, то есть выступают её получателями.

Исходя из смыслового содержания правовых норм, установленных ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», рекламодатель должен предварительно удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В силу части 1 статьи 18 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.

Реклама кредитных услуг подпадает под понятие рекламы финансовых услуг согласно ст.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.

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.

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:

«...рассылка смс-сообщений осуществляется в соответствии с договором об оказании услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011 года, 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 Гераськину А.А. 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 Гераськина А.А., 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 № 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 ФЗ «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».

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 № 429838801, а также дополнительное соглашение № 010112 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 ZapadnyBank 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 (договор оказания услуг № 07.СМ_12 от 01.10.2012г.). 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.

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».

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является ИП Павлов Ю.И. (198328, г. Санкт-Петербург, Петергофское шоссе, д. 21, корп. 3, кв. 162).

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. посредством сотовой связи, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».
2. 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. посредством сотовой связи, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
3. Признать в действиях рекламораспространителя ИП Павлов Ю.И. нарушение части 1 статьи 18 ФЗ, выразившееся в распространении на мобильный номер <...> заявителя смс-рекламы ОАО Банк «Западный» следующего содержания: «Кредит от 16%, до 5 лет, до 360 тыс.руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», отправитель ZарadnyBank в отсутствие согласия заявителя на получение указанной рекламы.
4. Признать в действиях рекламораспространителя ИП Павлов Ю.И. нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении на мобильный номер <...> заявителя смс-рекламы ОАО Банк «Западный» следующего содержания: «Кредит от 16%, до 5 лет, до 360 тыс.руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», отправитель ZарadnyBank в отсутствие указания на организационно-правовую форму в наименовании банка, оказывающего финансовую услугу по кредитованию.
5. Выдать ИП Павлов Ю.И. предписание о прекращении нарушений законодательства о рекламе.
6. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 13 мая 2013г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Яковлев П.В.

Члены Комиссии:

Плошкина Н.С.

Кручинина Н.С..

- [predpisanie - ip pavlov.doc](#)