

РЕШЕНИЕ

по делу № 158/2013-Р

«26» июля 2013г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>

рассмотрев дело № 158/2013-Р по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившегося при распространении смс-рекламы ОАО Банк «Западный» на телефонный номер <...>, в отсутствие рекламораспространителя – ООО «Девино Телеком», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно сведениям официального сайта «Почта России» <http://www.russianpost.ru/> почтовое отправление № 39000061959592 вручено адресату 19.07.2013г.), заявителя – КПК «Сберкасса 24», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела (согласно сведениям официального сайта «Почта России» <http://www.russianpost.ru/> почтовое отправление № 39000061959578 вручено адресату 10.07.2013г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 06.05.2013г. вх. №1529 поступило заявление КПК «Сберкасса 24» о том, что 12.03.2013г. на мобильный номер <...> поступило сообщение рекламного характера следующего содержания: *«Кредит от 16%, до 5 лет, до 250 тыс. руб., по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru»*, отправитель: «ZapadnyBank».

КПК «Сберкасса 24» является абонентом сотового оператора ОАО «Мегафон», согласно заключенному договору оказания услуг связи № 10629495 от 26.08.2010г.

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России (от 29.05.2013г. исх. 1419) был направлен запрос в адрес ООО «Рязань» ОАО Банк «Западный».

Из объяснений ОАО Банк «Западный» (от 05.06.2013г. вх. №1900э) следует, что рассылка смс-сообщений осуществляется в соответствии с договором об оказании услуг №ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г., заключенным между ОАО Банк «Западный» и компанией ООО «Девино Телеком», оказывающей услуги мобильного маркетинга и имеющей соответствующие договорные отношения операторами мобильной связи, а также с терминалами приема платежей. 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 на абонентский номер <...> 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/терминалов приема

платежей по исполнению заключенных ими договоров с абонентами. Банк не располагает согласием пользователя абонентского номера <...>, т.к. наличие данного согласия у банка законом не требуется, поскольку смс-рассылка осуществлялась не банком, а рекламодателем – компанией ООО «Девино-Телеком».

В рамках договора оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011 года исполнитель (ООО «Девино Телеком») оказывает заказчику (ОАО Банк «Западный») услуги, согласованные в соответствующем дополнительном соглашении, являющемся неотъемлемой частью договора № ДТ-П/012656. Дополнительное соглашение содержит перечень услуг, определяет и фиксирует договоренности сторон в отношении объема, условий оказания и передачи услуг, а также стоимость услуг и порядок их оплаты заказчиком.

В соответствии с пунктом 2.1. дополнительного соглашения №2 к договору оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. исполнитель обязуется самостоятельно, либо с привлечением третьих лиц, оказывать по заданию заказчика услуги по размещению рекламно-информационных материалов заказчика в любой форме текстовых, графических и мультимедийных, SMS/MMS-сообщений в рамках мобильных сетей операторов связи, либо пользователям терминалов платежных систем.

В соответствии с пунктом 5.3. дополнительного соглашения №2 к договору оказания услуг № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. ответственность за соблюдение норм законодательства о рекламе в части распространения рекламы, в т.ч. п.п.1,2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет исполнитель, т.е. 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).

Рассмотрев все имеющиеся в материалах дела № 158/2013-Р документы и сведения, 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 250 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 ООО «Девино Телеком» 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.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе №158/2013-Р от 05.07.2013г. у ООО «Девино Телеком» были запрошены сведения для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по существу предъявленного нарушения.

На момент рассмотрения дела 26.07.2013г. Комиссия не получила никакого мотивированного объяснения от ООО «Девино Телеком», подтверждающего согласие КПК «Сберкасса 24» на получение вышеуказанной рекламы.

Таким образом, ООО «Девино Телеком» (ул. Сущевский вал, д. 16, стр. 4, г. Москва, 127018) является рекламораспространителем, поскольку обществом определен способ, распространения рекламы путем смс-рассылки на номер абонента КПК «Сберкасса 24» без получения от него предварительного согласия.

ООО «Девино Телеком» не предприняло никаких действий по соблюдению обязанностей возложенных по договору № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г. и дополнительному соглашению №2 с ОАО Банк «Западный».

Договор № ДТ-П/012656 от 27 декабря 2011г., дополнительное соглашение №2 подписано генеральным директором ООО «Девино Телеком» <...>.

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 250 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 КПК «Сберкасса 24» - <...>, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Девино Телеком» предписание о прекращении нарушения 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 29 июля 2013г.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«29» июля 2013 года

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>,

на основании своего решения от 29 июля 2013 года по делу № 158/2013-Р о признании ненадлежащей рекламы ОАО Банк «Западный», распространяемой ООО «Девино Телеком» 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 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 23 августа 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.