

GRAPHIC 1

Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми

РЕШЕНИЕ

28 июля 2015 года

(изготовление решения в полном объеме)

15 июля 2015 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/6640

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе: <...>;

рассмотрев дело № Р 33-05/15, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее – ООО «ОСК») по факту распространения 03.03.2015 в 19 часов 07 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Кредиты на всё, что пожелаете! Платеж от 2015 руб. в месяц. Оформите заявку по т.: 8-800-100-7-100. ПАО «Восточный экспресс банк» с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ООО «ОСК», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается сведениями, размещенными в сервисе «Отслеживание почтовых отправок» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>), и письму от 06.07.2015,

- публичного акционерного общества «Восточный экспресс банк» (далее – ПАО КБ «Восточный», Банк), надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 01.07.2015 почтового отправления № 16700089500880,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило заявление <...> от 03.03.2015 (вход. № 495 эл. от 04.03.2015) о распространении 03.03.2015 в 19 часов 07 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...> рекламы следующего содержания: «Кредиты на всё, что пожелаете! Платеж от 2015 руб. в месяц. Оформите заявку по т.: 8-800-100-7-100. ПАО «Восточный экспресс банк» (далее – рассматриваемая реклама).

По указанному факту определением № 03-01/3751 от 06.05.2015 возбуждено рекламное дело № Р 33-05/15 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «ОСК».

Определением № 03-01/5395 от 25.06.2015 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ПАО КБ «Восточный».

Из материалов рекламного дела № Р 33-05/15 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: ПАО «Восточный экспресс банк», кредиту, формированию и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространённая 03.03.2015 в 19 часов 07 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...>, является рекламой.

В силу положений, установленных ч. 1 ст. 18 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.

Согласно п. 15 [Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»](#) в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. [Закон](#) о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

При данных обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (Россвязь), абонентский номер <...> +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи Открытому акционерному обществу «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ОАО «МТС») (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/register Num/).

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ОАО «МТС», из которых следует, что SMS-сообщение с буквенным идентификатором VOSTOCHNY поступило на сервисную платформу ОАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ОАО «МТС» +79168960390 на абонентский номер +<...> с короткого сервисного номера 8462, выделенного компании ООО «ОСК» в рамках заключенного с ним договора № D140755212 от 01.12.2014. Согласно указанному договору комплекс ООО «ОСК» формирует одно или несколько коротких сообщений и обращается к оборудованию ОАО «МТС» с указанием MSISD пользователя, к которому необходимо доставить SMS-сообщение. При этом оборудование ОАО «МТС» лишь передает уже сформированное информационное сообщение на мобильный терминал пользователя.

Из письменных пояснений, представленных ООО «ОСК» в материалы рекламного дела, следует, что сообщение на абонентский номер +<...> было перенаправлено ООО «ОСК» на основании договора № 342 от 16.10.2013, заключенного с ОАО КБ «Восточный» (на данный момент – ПАО КБ «Восточный»).

Согласно договору № 342 от 16.10.2014, копия которого имеется в материалах рекламного дела, ООО «ОСК» оказывает ПАО КБ «Восточный» услуги по обеспечению возможности формирования и отправки сообщений адресатам ПАО КБ «Восточный» (клиентам или иным, указанным ПАО КБ «Восточный», третьим лицам) посредством подключения и обслуживания ПАО КБ «Восточный» в электронной системе «SMSFinance», а ПАО КБ «Восточный» обязуется принимать и оплачивать надлежащим образом оказанные услуги.

Приложением № 2 к договору № 342 от 16.10.2014 определено, что ПАО КБ «Восточный» обязуется не использовать Услуги для распространения ненужной получателю, незапрошенной последней информации вида СПАМ. При этом под СПАМом понимается сообщение рекламного или иного характера, направленное лицу без его предварительного согласия.

Из материалов рекламного дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ОАО «МТС» и ООО «ОСК», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи. При этом ПАО КБ «Восточный» самостоятельно, без участия вышеперечисленных лиц, определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

В рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность формировать содержание рекламных сообщений, определять их адресатов и отправлять такие сообщения, является ПАО КБ «Восточный».

Из материалов рекламного дела усматривается, что **рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО КБ «Восточный»**, которое осуществило распространение рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения с использованием сетей подвижной радиотелефонной связи посредством технического оборудования, предоставленного ему ООО «ОСК», то есть совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно письменным пояснениям, представленным ПАО КБ «Восточный» в материалы рекламного дела, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО КБ «Восточный». Текст SMS-сообщений, носящих информацию о продуктах ПАО КБ «Восточный», формировался и направлялся непосредственно Банком с помощью электронных сервисов ООО «ОСК» клиентам Банка, которыми было дано письменное согласие. Текст направляемого сообщения и номер абонента-получателя сообщения заносился Банком в указанный электронный сервис, после чего, производилась отправка сообщения. SMS-сообщение, содержащее текст: «Кредиты на всё, что пожелаете! Платеж от 2015 руб. в месяц. Оформите заявку по т.: 8-800-100-7-100. ПАО «Восточный экспресс банк», предназначалось для направления именно клиентам Банка, предоставившим письменное согласие. При формировании набора цифрового обозначения номера абонента произошла техническая ошибка и SMS-сообщение было ошибочно направлено Банком на мобильный телефон +<...> гражданину, не являющемуся клиентом Банка. В связи с чем, Банк не может предоставить доказательства наличия предварительного согласия заявителя на получение SMS-рекламы.

В соответствии с п. 4.1 Устава ПАО КБ «Восточный» основными целями деятельности Банка является расширение банковских услуг и извлечение прибыли за счет осуществления банковских операций и иных сделок, не запрещенных законодательством РФ.

Согласно сведениям официального сайта Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) основным видом экономической деятельности ПАО КБ «Восточный» является прочее денежное посредничество.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена ПАО КБ «Восточный» с целью получения прибыли от его экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Из письменных пояснений, представленных ПАО КБ «Восточный» в материалы рекламного дела, следует, что должностным лицом, ответственным за соблюдение Банком законодательства о рекламе, является директор по

маркетингу <...>.

Однако из представленной в материалы рекламного дела должностной инструкции директора по маркетингу не следует, что на указанное должностное лицо возложена обязанность по обеспечению соответствия размещаемых рекламных материалов требованиям Закона о рекламе и корреспондирующая этой обязанности ответственность.

В соответствии с Уставом ПАО КБ «Восточный» руководство текущей деятельностью Банка осуществляется единоличным исполнительным органом – Председателем Правления Банка.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<http://egrul.nalog.ru/>) лицом, имеющим право без доверенности действовать от имени ПАО КБ «Восточный», является Председатель Правления Банка <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ПАО КБ «Восточный», ответственным за соблюдение Банком законодательства о рекламе, является Председатель Правления Банка <...>.

ПАО КБ «Восточный» в материалы рекламного дела представило письменные пояснения, согласно которым с 20.01.2015 председателем правления ПАО КБ «Восточный» назначен <...>, который в данный момент ужесточил контроль над соблюдением норм законодательства о рекламе при проводимых в ПАО КБ «Восточный» рекламных мероприятиях. На дату ошибочно направленного SMS-сообщения <...> только приступил к исполнению своих должностных обязанностей и не мог в полной мере контролировать ход мероприятий, проводимых по распространению рекламных акций, запланированных и подготовленных до назначения <...> на должность.

В результате рассмотрения данного довода, Комиссия сочла его несостоятельным, в связи с тем, что на момент распространения рассматриваемой рекламы <...>, назначенный на должность Председателем Правления Банка, осуществлял руководство деятельностью ПАО КБ «Восточный» в полной мере.

Из материалов рекламного дела усматривается, что должностным лицом ПАО КБ «Восточный», ответственным за соблюдение Банком законодательства о рекламе, является председатель правления ПАО КБ «Восточный» <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ПАО КБ «Восточный» и его должностного лица – председателя правления <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ПАО КБ «Восточный» и <...> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ПАО КБ «Восточный» и <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Поскольку вина ООО «ОСК» в нарушении требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Комиссией не установлена, дело № Р 33-05/15 в отношении указанного лица подлежит прекращению.

Согласно разъяснениям ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя +<...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи ОАО «МТС» на территории Республики Коми.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена (доведена до потребителя) 03.03.2015 в 19 часов 07 минут на территории Республики Коми.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО КБ «Восточный» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Кредиты на всё, что пожелаете! Платеж от 2015 руб. в месяц. Оформите заявку по т.: 8-800-100-7-100. ПАО «Восточный экспресс банк», распространенную посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер +<...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.
2. Выдать ПАО КБ «Восточный» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.
3. Производство по делу № Р 33-05/15 в отношении ООО «ОСК» прекратить.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ПАО КБ «Восточный» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении председателя правления ПАО КБ «Восточный» <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 28 июля 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>