

РЕШЕНИЕ

по делу № 449-150р о нарушении законодательства о рекламе

«18» ноября 2013 года

город Воронеж

Дата оглашения резолютивной части решения

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

председатель Комиссии: <...>;

члены Комиссии: <...>, рассмотрев дело № 449-150р по признакам нарушения Коммерческим банком «Русский Славянский банк» (закрытое акционерное общество) (119049, г. Москва, ул. Донская, д. 14, стр. 2 ИНН 7706193043, далее – АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО), Обществом с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, ИНН 7703673690, далее – ООО «ИнфоБип») требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие: представителей ООО «ИнфоБип», АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) (уведомлены надлежащим образом),

в присутствии: заявителя, **установила:**

В Воронежское УФАС России поступило обращение гражданина (Вх. № 01/294 от 19.08.2013) с указанием на признаки нарушения законодательства о рекламе при распространении 13.08.2013 рекламы от «CONTACT» посредством SMS-сообщений. Гражданин указал, что 13.08.2013 в 13:41 на его телефонный номер <...> - 920-226-06-20) поступило SMS-сообщение рекламного характера следующего содержания:

«Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Рассматриваемая информация в соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, поддерживает интерес к ним и способствует продвижению товара на рынке (далее – рассматриваемая реклама).

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

В рассматриваемой рекламе объектами рекламирования являются:

1. Лицо, оказывающее услуги – «CONTACT».
2. Товар - финансовая услуга (денежные переводы).

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - 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 указал на то, что своего согласия на получение рекламной информации на принадлежащий ему номер <...> -920-226-06-20) он не давал.

Таким образом, распространение рекламы от «CONTACT» посредством SMS-сообщений 13.08.2013 осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) в своем письменном ответе от 17.09.2013 № 06-02-03/8545 на запрос Воронежского УФАС России указал, что вышеуказанные SMS-сообщения распространялись на основании Договора об оказании услуг от 26.05.2011 № 26052011-049, заключенного между ООО «ИнфоБип» (ИСПОЛНИТЕЛЬ) и АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) (ЗАКАЗЧИК).

18.10.2013 в отношении ООО «ИнфоБип», АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) вынесено определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Указанным Определением рассмотрение дела назначено на 14 часов 00 минут 18.11.2013.

18.11.2013 в ходе рассмотрения дела Комиссией Воронежского УФАС России было установлено следующее.

Согласно пункту 3 Правил оказания услуг от 26.05.2013 (Приложение № 1 к Договору об оказании услуг от 26.05.2011 № 26052011-049), передача информации (текст SMS, телефон и др. информация) происходит от ЗАКАЗЧИКА К ИСПОЛНИТЕЛЮ через сеть Интернет через Систему.

В соответствии с пунктом 1.4 Договора об оказании услуг от 26.05.2011 № 26052011-049 Система – информационная система ИСПОЛНИТЕЛЯ, комплекс программно-технических средств организационных мероприятий, позволяющих ЗАКАЗЧИКУ пользоваться Сервисом, предоставленным ИСПОЛНИТЕЛЕМ в соответствии с условиями настоящего договора и приложений к нему, являющихся неотъемлемой частью настоящего договора.

АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) в своем письменном ответе от 17.09.2013 № 06-02-03/8545 также указал, что копия заявления Клиента с абонентским номером (8- 920-226-06-20) с его согласием на условия осуществления операции в рамках Платежной Системы CONTACT (регистрационный номер <...>), в том числе на получение информации об услугах участников Платежной Системы CONTACT, запрошена у Участников данной системы. При этом, АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) пояснил, что он является оператором Платежной Системы CONTACT.

Однако, АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) в своем письменном ответе от 18.10.2013 № 18-02-01/9586 сослался на тот факт, что в соответствии с Правилами Платежной Системы CONTACT Участники указанной Системы не обязаны предоставлять Оператору, то есть АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО), первичные документы, на основании которых информация передается в электронном виде Оператору Платежной Системы CONTACT.

В связи с чем, согласия абонента номера 8-920-226-06-20 на рассылку ему вышеуказанных SMS-сообщений рекламного характера, поступивших 13.08.2013 в 13:41 на его телефонный номер <...> - 920-226-06-20), АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) не предоставил.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора оказания услуг № 26052011-049_от 26.05.2011 Исполнитель (ООО «ИнфоБип») обязуется предоставлять Заказчику (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)) услуги связи в соответствии с перечнем Услуг, с предоставлением доступа к Системе в порядке, на условиях и в объеме, согласованном Сторонами в настоящем договоре, приложениях и (или) дополнительных соглашениях к нему, а Заказчик обязуется принимать оказанные

Исполнителем Услуги и оплачивать их в соответствии с условиями настоящего договора, приложений и (или) дополнительных соглашений к настоящему договору.

В соответствии с пунктом 7 Приложения № 1 от 26.05.2011 к договору оказания услуг №_26052011-049_от 26.05.2011 Заказчик (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)) обязуется использовать Услуги в соответствии с нормами законодательства РФ и страны места регистрации Оператора Абонента о рекламе и только для передачи информации Абонентам, от которых получено согласие на получение таких сообщений в такой объективной форме, которая может быть предъявлена Исполнителю и Оператору и не оставляет сомнений как безоговорочное доказательство добровольности Абонента на получение Сообщений с информацией Заказчика.

В соответствии с пунктом 9 Приложения № 1 от 26.05.2011 к договору оказания услуг №_26052011-049_от 26.05.2011 Заказчик (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)) обязуется не использовать Услугу для распространения ненужной получателю, незапрошенной информации: в частности, являются недопустимыми следующие действия: массовая рассылка не согласованных предварительно с получателями Сообщений либо рассылка информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию.

Из устных пояснений Заявителя следует, что услугами АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) он никогда не пользовался и своего согласия на получение SMS-сообщения рекламного характера «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT», поступившего 13.08.2013 в 13:41 на его телефонный номер <...> - 920-226-06-20, не давал.

Требования к рекламе, распространяемой по сетям электросвязи, определены в статье 18 ФЗ «О рекламе» и предполагают под собой получение рекламораспространителем предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, понятие «абонент» содержится в пункте 1 статьи 2 Федерального Закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», в соответствии с которым абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, для квалификации лица в качестве «абонента» необходимо установить наличие у такого лица договора об оказании услуг связи.

Материалами дела установлено, что договор об оказании услуг связи по абонентскому номеру (8-920-226-06-20), заключен 13.06.2007 между Заявителем и ОАО «МегаФон» (Кавказский филиал ОАО «МегаФон»).

Таким образом, SMS-сообщение рекламного характера «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT», поступившее 13.08.2013 в 13:41 на телефонный номер <...> -920-226-06-20 распространялось без предварительного согласия абонента номера 8-920-226-06-20 (в данном случае – Заявителя) на получение рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой

форме и с использованием любых средств.

В данном случае рекламодателями являются АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) и ООО «ИнфоБип».

В соответствии с пунктом 1 Приложения № 2 от 26.05.2011 к договору оказания услуг №_26052011-049_от 26.05.2011 Исполнитель (ООО «ИнфоБип») предоставляет Заказчику (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)) услуги связи, в частности услуги по предоставлению доступа к Системе с целью использования услуг по отправке SMS. В соответствии с пунктом 2 Приложения № 1 от 26.05.2011 к договору оказания услуг №_26052011-049_от 26.05.2011 при регистрации Заказчик (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)) получает реквизиты учетной записи (имя пользователя и пароль), позволяющие получить доступ к Системе Исполнителя (ООО «ИнфоБип»).

Таким образом, АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) является рекламодателем, поскольку указанный банк используя техническую возможность ООО «ИнфоБип» определило и осуществило передачу 13.08.2013 в 13:41 на телефонный номер <...> - 920-226-06-20 SMS-сообщения рекламного характера следующего содержания: «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «PODAROK» 8-800-333-37-80.

В свою очередь, ООО «ИнфоБип» предоставило АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО) техническую возможность для осуществления указанных выше действий, и тем самым явилось непосредственным (техническим) исполнителем в действиях по отправке Заявителю SMS-сообщения рекламного характера.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3.2 Приложения № 2 от 26.05.2011 к договору оказания услуг №_26052011-049_от 26.05.2011 услуги, оказываемые Исполнителем (ООО «ИнфоБип»), включают в себя, в том числе отправку SMS, полученного от Заказчика (АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО)), на Мобильный терминал Абонента через Оператора.

Таким образом, ООО «ИнфоБип» также является рекламодателем.

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

На основании части 1 статьи 18, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36, часть 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Комиссия, **решила:**

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 13.08.2013 в 13:41 на телефонный номер <...> -920-226-06-20) посредством SMS-сообщения следующего содержания: «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT», поскольку указанная реклама нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а именно: указанная реклама распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 8-920-226-06-20.

2. Выдать Коммерческому банку «Русский Славянский банк» (закрытое акционерное общество) (119049, г. Москва, ул. Донская, д. 14, стр. 2 ИНН 7706193043) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения SMS - рекламы следующего

содержания: «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT» на номер <...> -920-226-06-20 либо путем получения предварительного согласия абонента номера 8-920-226-06-20 на получение указанной SMS - рекламы.

3. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «ИнфоБип» (109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, ИНН 7703673690), предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения SMS - рекламы следующего содержания: «Спешите, акция Лето с CONTACT заканчивается 31 августа! Масштабное снижение тарифов на денежные переводы: комиссия на переводы от 100 000 до 500 000 руб. – от 0,2%, до 100 000 руб. – всего 1%! Подробности на www.contact-sys.com» с указанием в адресной строке отправителя «CONTACT» на номер <...> - 920-226-06-20 либо путем получения предварительного согласия абонента номера 8- 920-226-06-20 на получение указанной SMS - рекламы.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении рекламораспространителей вышеуказанной рассматриваемой рекламы – ООО «ИнфоБип», АКБ «РУССЛАВБАНК» (ЗАО).

Решение изготовлено в полном объеме 02 декабря 2013 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии