

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-61-2015

Резолютивная часть решения по делу оглашена 24 мая 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 07 июня 2016 г.

г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э., специалист - эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-61-2015,

в присутствии представителя конкурсного управляющего <***> ПАО КБ «Еврокоммерц» <***> (доверенность от 19.01.2016 № <***>),

в отсутствие надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>, а также представителей ООО «Инфобип»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 09.06.2015 и 17.09.2015 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания:

«Двойная выгода – для Вас и Ваших близких! С 01.06.2015 по 30.11.2015г. осуществляйте платежи в адрес яслей, садиков, школ и прочих государственных образовательных учреждений в отделениях Банка БЕЗ КОМИССИИ. Подробности 88002001777 и www.ec-bank.ru ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ», отправитель – ЕС-BANK, поступившее 09.06.2015 в 13:15;

«Уважаемый клиент! Специально для сотрудников ФСИН, судей, пенсионеров и лиц предпенсионного возраста – потребительский кредит на любые цели! ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ» 8-800-700-3300 (звонок бесплатный)», отправитель - ЕС-BANK, поступившее 17.09.2015 в 11:50.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) **целями настоящего Закона являются** развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной

конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, **реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.**

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, **реклама** это 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; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, 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; **товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются банковские услуги ПАО КБ «Еврокоммерц».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 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.** 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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 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. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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 рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер <***>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ПАО «ВымпелКом», согласно информации которого (письмо от 27.10.2015 № 00847/15-ИЦР-ТВР) в представленных детализациях в качестве отправителя указано буквенное обозначение «ЕС-BANK», которое используется партнером ПАО «ВымпелКом» - ООО «ФБ Групп».

Письмом от 18.01.2016 № б/н ПАО «ВымпелКом» сообщило, что по результатам повторно проведенной проверки, смс-сообщения отправлялись с номера смс-центра, принадлежащего номерной емкости ПАО «ВымпелКом». Телефонный номер <***>, указанный в детализированной выписке, является номером смс-центра ПАО «ВымпелКом» и не является абонентским номером, следовательно, с данного телефонного номера не производится отправка смс-сообщений. Данный номер является технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих смс-сообщений между абонентами ПАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи. Техническое сопровождение

функции приема/отправки входящих/исходящих смс-сообщений осуществляет ООО «ФБ Групп» по Договору № 02704/15/0. Согласно Договору № 02704/15/0 ООО «ФБ Групп» является поставщиком программно-аппаратного комплекса, с помощью которого через смс-центр <***> осуществляется рассылка смс-сообщений, что подтверждается оплатой услуг по Договору № 02704/15/0 за июнь и сентябрь 2015 года платежными поручениями от 05.10.2015 № 10851 и от 22.12.2015 № 47989, плательщиком по которым является ПАО «ВымпелКом».

ООО «ФБ Групп» (письмо от 23.12.2015 № Ф23/12/15) сообщило, что оно не распространяет смс-сообщения, а на основании заключенного с ПАО «ВымпелКом» договора возмездного оказания услуг от 30.04.2015 № 02704/15/0 (далее – договор № 02704/15/0) выполняет работы по разработке программно-аппаратного комплекса для ПАО «ВымпелКом» для предоставления последним услуг третьим лицам.

Также ПАО «ВымпелКом» сообщило (письмо от 23.12.2015 № б/н), что в информационно-биллинговой системе ПАО «ВымпелКом» в качестве уникального кода отправителя значится номер договора № 546400057 от 01.05.2015 (далее – Договор № 546400057). Согласно вышеуказанному договору ПАО «ВымпелКом» предоставляет ООО «ИнфоБип» услуги связи, в том числе услугу «Партнерские SMS-сервисы», в соответствии с являющимся неотъемлемой частью Дополнительным соглашением к Договору № 546400057 (далее – дополнительное соглашение).

Согласно пунктам 1.1, 1.3, 1.4 и 1.5 дополнительного соглашения:

- ПАО «ВымпелКом» (Оператор) предоставило ООО «ИнфоБип» (Абонент) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами Абонента (пункт 1.1);

- Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи (пункт 1.3);

- Оператор предоставляет Абоненту доступ к технологическому интерфейсу программно-аппаратного комплекса оператора – SMS - платформе, выделяет Абоненту в пользование уникальный код идентификации из технологического ресурса нумерации оператора и предоставляет Абоненту возможность использования уникального имени отправителя в целях идентификации пользователями отправителя коротких текстовых сообщений (пункт 1.5).

ООО «ИнфоБип» письмом вх. от 02.02.2015 № 371 сообщило, что оказывает услуги по приему и передаче смс-сообщений, являясь технологическим посредником между заказчиками-рекламораспространителями и рекламодателями. Также ООО «ИнфоБип» имеет договорные отношения с ОАО КБ «Еврокоммерц» (преобразовано в ПАО КБ «Еврокоммерц»). Согласно договору от 18.10.2012 № 18102012-109 (далее – Договор № 18102012-109) ООО «ИнфоБип» (Исполнитель) предоставило ПАО КБ «Еврокоммерц» (Заказчик) доступ к системе (информационная система Исполнителя, комплекс программно-технических средств и организационных

мероприятий, позволяющий Заказчику пользоваться сервисом, предоставленным Исполнителем) в порядке, на условиях и в объеме, согласованном сторонами в договоре, приложениях и дополнительных соглашениях к нему, Заказчик обязался оплачивать услуги Исполнителя в соответствии с условиями договора, приложений и дополнительных соглашений к договору.

ООО «Инфобип» письмом вх. от 28.04.2016 № 1695 сообщило, что смс-сообщения, распространенные 09.06.2015 и 17.09.2015 на выделенный <***> телефонный номер <***>, были направлены из личного кабинета № <***> с именем отправителя «ЕС-BANK», выделенного ПАО КБ «Еврокоммерц». Доказательством отправки вышеуказанных смс-сообщений является представленный ООО «Инфобип» скриншот личного кабинета ПАО КБ «Еврокоммерц».

Решением Арбитражного суда города Москвы от <***> ПАО КБ «Еврокоммерц» признано несостоятельным (банкротом), в отношении последнего открыто конкурсное производство и назначен конкурсный управляющий «Агентство по страхованию вкладов» в лице <***>.

Конкурсный управляющий <***> сообщил (письмо от 23.03.2016), что документы, подтверждающие согласие <***> на получение спорной рекламы у ПАО КБ «Еврокоммерц», отсутствуют.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы, при распространении 09.06.2015 и 17.09.2015 на выделенный ему телефонный номер <***> рекламы следующего содержания:

«Двойная выгода – для Вас и Ваших близких! С 01.06.2015 по 30.11.2015г. осуществляйте платежи в адрес яслей, садиков, школ и прочих государственных образовательных учреждений в отделениях Банка БЕЗ КОМИССИИ. Подробности 88002001777 и www.ec-bank.ru ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ», отправитель – ЕС-BANK,

«Уважаемый клиент! Специально для сотрудников ФСИН, судей, пенсионеров и лиц предпенсионного возраста – потребительский кредит на любые цели! ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ» 8-800-700-3300 (звонок бесплатный)», отправитель - ЕС-BANK, были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

При решении вопроса о том, кто является рекламораспространителем в рамках настоящего дела, Комиссия пришла к выводу о том, что им является ПАО КБ «Еврокоммерц», поскольку именно ПАО КБ «Еврокоммерц» было зарегистрировано в системе ООО «Инфобип», позволяющей в личном кабинете ПАО КБ «Еврокоммерц» № <***> формировать, отправлять и отслеживать движение и объем отправленных смс-сообщений, и оно осуществило отправку смс-рекламы без согласия абонента на телефонный номер <***>, выделенный <***>.

Действия ПАО КБ «Еврокоммерц» по распространению 09.06.2015 и 17.09.2015 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством вышеуказанных смс – сообщений, совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания:

- *«Двойная выгода – для Вас и Ваших близких! С 01.06.2015 по 30.11.2015г. осуществляйте платежи в адрес яслей, садиков, школ и прочих государственных образовательных учреждений в отделениях Банка БЕЗ КОМИССИИ. Подробности 88002001777 и www.ec-bank.ru ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ», отправитель – ЕС-BANK, распространенную 09.06.2015 в 13:15;*

- *«Уважаемый клиент! Специально для сотрудников ФСИН, судей, пенсионеров и лиц предпенсионного возраста – потребительский кредит на любые цели! ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ» 8-800-700-3300 (звонок бесплатный)», отправитель - ЕС-BANK, распространенную 17.09.2015 в 11:50 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ПАО КБ «Еврокоммерц» (127055, г. Москва, ул. Образцова, д. 4, ОГРН 1020700001464, ИНН 0711007370) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».*

2. Выдать ПАО КБ «Еврокоммерц» (Конкурсному управляющему <***>) (127055, г. Москва, ул. Образцова, д. 4, ОГРН 1020700001464, ИНН 0711007370) и ООО «ИнфоБип» (109112, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, ОГРН 5087746020720, ИНН 7703673690) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы банковских услуг ПАО КБ «Еврокоммерц» посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела № 04-6/2-61-2015 уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-61-2015
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 июня 2016 г.
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М. - руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 07.06.2016 по делу № 04-6/2-61-2015 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Выдать ПАО КБ «Еврокоммерц» (Конкурсному управляющему <***>) (127055, г. Москва, ул. Образцова, д. 4, ОГРН 1020700001464, ИНН 0711007370) и ООО «ИнфоБип» (109112, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, ОГРН 5087746020720, ИНН 7703673690) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение

нарушения законодательства о рекламе, **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: «*Двойная выгода – для Вас и Ваших близких! С 01.06.2015 по 30.11.2015г. осуществляйте платежи в адрес яслей, садиков, школ и прочих государственных образовательных учреждений в отделениях Банка БЕЗ КОМИССИИ. Подробности 88002001777 и www.ec-bank.ru* ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ», и «*Уважаемый клиент! Специально для сотрудников ФСИН, судей, пенсионеров и лиц предпенсионного возраста – потребительский кредит на любые цели! ПАО КБ «ЕВРОКОММЕРЦ» 8-800-700-3300 (звонок бесплатный)*», на телефонный номер <***> **без предварительного согласия абонента** – <***>, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ПАО КБ «Еврокоммерц» (Конкурсному управляющему <***>) (127055, г. Москва, ул. Образцова, д. 4, ОГРН 1020700001464, ИНН 0711007370) и ООО «ИнфоБип» (109112, г. Москва, ул. Ильинка, д. 4, ОГРН 5087746020720, ИНН 7703673690) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 15.07.2016 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с [пунктом 2.4 статьи 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф 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. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина