

675000, Амурская обл., г. Благовещенск

пер. Святителя Иннокентия, 1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № Р690-14.3-14 об административном правонарушении

Подпись: «26» сентября 2014 года

г. Красноярск

Резолютивная часть постановления оглашена 25.09.2014.

В полном объеме постановление изготовлено 26.09.2014.

Заместитель руководителя Красноярского УФАС России Харченко Олег Петрович, рассмотрев материалы дела № Р690-14.3-14 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ), возбужденного в отношении открытого акционерного общества «Восточный экспресс банк» (675000, Амурская обл., г. Благовещенск,

пер. Святителя Иннокентия, 1) (далее – ОАО КБ «Восточный»),

в отсутствие представителя ОАО КБ «Восточный»,

УСТАНОВИЛ:

Событие административного правонарушения: нарушение законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Время и место совершения административного правонарушения: 24 февраля 2014 года, город Красноярск.

Уполномоченному должностному лицу Красноярского УФАС России - заместителю руководителя – начальнику аналитического отдела Красноярского УФАС России Харченко О.П. – были переданы материалы дела № 141, в отношении ОАО КБ «Восточный», для рассмотрения вопроса о возбуждении административного делопроизводства.

Изучив материалы дела, заместитель руководителя – начальник аналитического отдела Красноярского УФАС России Харченко О.П. установил следующее.

В адрес Красноярского УФАС России Федеральной антимонопольной службой России было передано заявление гр. Подобеда Д.М. (вх. № 3091 от 26.02.2014) по факту поступления 24.02.2014 в 19 часов 01 минуту (GMT+8) на используемый им абонентский номер <...> -923-373-08-03 от абонента с буквенным идентификатором «VOSTOCHNY» (SMS-центр: +7-920-290-90-90) рекламы в виде SMS-сообщения, следующего содержания: «Весомые подарки по невесомой цене! Только в феврале кредит всего за 2 000 рублей в месяц! Звоните прямо сейчас по т.:8-800-100-7-100 (доб.2). ОАО КБ «Восточный» (далее – Реклама).

Указанные действия были совершены без получения от Вас предварительного согласия на получение рекламы, чем нарушили, по Вашему мнению, требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Красноярским УФАС России был направлен запрос в адрес ОАО «МегаФон» с просьбой о предоставлении в адрес Красноярского УФАС России детализации счета, телефонных соединений, SMS-сообщений, иных переданных данных на/от абонентский номер <...> -923-373-08-03 за 24 февраля 2014 года, а также сведения об абоненте с буквенным идентификатором «VOSTOCHNY». Запрошенная информация ОАО Мегафон» представлена в установленный срок и в полном объеме.

Из представленной ОАО «Мегафон» информации следует, что буквенный идентификатор «VOSTOCHNY» используется ЗАО «Связной Загрузка».

Красноярским УФАС России в соответствии с распоряжением № 2 от 12 марта 2014 была проведена проверка в отношении ОАО КБ «Восточный», в ходе

проведения которой была проанализирована информация, представленная в адрес Красноярского УФАС России ОАО КБ «Восточный» на основании запроса от 12.03.2014 № 3846, по факту поступления Рекламы на используемый физическим лицом абонентский номер <...> -923-373-08-03 без получения от него предварительного согласия на получение рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «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.

Из представленной ОАО КБ «Восточный» информации следует, что Реклама на номер заявителя была направлена от ОАО КБ «Восточный» в рамках рассылки SMS-сообщений рекламного характера по договору от 06.02.2010 № P-1608, заключенного между ЗАО «Связной Загрузка» и ОАО КБ «Восточный» (далее - Договор), в соответствии с которым ЗАО «Связной Загрузка» обязуется оказывать ОАО КБ «Восточный» услуги связи, а также связанные с ними дополнительные услуги по доведению до абонентов информации о специальных программах, товарах, рекламных и маркетинговых акциях ОАО КБ «Восточный».

Согласно условиям Договора, база телефонных номеров определяется ОАО КБ «Восточный» самостоятельно и направляется ЗАО «Связной Загрузка» для дальнейшего использования при отправке SMS-сообщений абонентам сотовых сетей.

Данная рассылка предназначена для направления уведомлений, в том числе рекламного характера для клиентов ОАО КБ «Восточный». Рассылка на номер заявителя была осуществлена в связи с технической ошибкой работников ОАО КБ «Восточный» при формировании базы телефонных номеров.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с Договором, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателем Рекламы является ЗАО «Связной Загрузка».

По данному факту Красноярским УФАС России в отношении ЗАО «Связной Загрузка» было возбуждено дело № 141 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (далее – Дело).

Определение о возбуждении Дела (исх. № 8224 от 13.05.2014) было направлено в адрес ЗАО «Связной Загрузка» заказным письмом с уведомлением. В назначенное время представитель ЗАО «Связной Загрузка» на рассмотрение Дела не явился, запрошенные определением о возбуждении Дела документы и

сведения представлены.

Из письменных пояснений генерального директора ЗАО «Связной Загрузка» Лялиной Д.Ю. следует, что рассылка Рекламы осуществлялась с помощью технических услуг ЗАО «Связной Загрузка» по заказу ОАО «Восточный экспресс банк» (юридический адрес 675000, Амурская обл., г. Благовещенск, пер. Святителя Иннокентия, 1; тел. +7 (4212) 41-38-29, вн. 1300; электронная почта sd@express-bank.ru).

В соответствии с условиями Договора ОАО «Восточный экспресс банк» обязуется не инициировать и не осуществлять отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ (рассылка SMS-сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких SMS-сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание SMS-сообщений в любом случае несет ОАО «Восточный экспресс банк» (пункты 3.1.3, 7.2. Договора). ОАО «Восточный экспресс банк» самостоятельно рассматривает претензии третьих лиц, связанные с инициированной ОАО «Восточный экспресс банк» рассылкой, а также осуществляет предоставление документов, подтверждающих согласие абонентов на получение SMS-сообщений.

Технологически ОАО «Восточный экспресс банк» подключен к платформе ЗАО «Связной Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку SMS-сообщений, их получателей ЗАО «Связной Загрузка», а только пересылает SMS-сообщения, сформированные ОАО «Восточный экспресс банк» по указанным ОАО «Восточный экспресс банк» в своем аппаратно-программном комплексе номерам. В соответствии с пунктом 2.2. Договора «Фактом оказания Услуг по настоящему Договору является доставка SMS-сообщения, сформированного и отправленного ОАО «Восточный экспресс банк», то есть лицом, осуществившим отправку SMS-сообщения Абоненту, является ОАО «Восточный экспресс банк». ЗАО «Связной Загрузка» только технически обеспечивает рассылку SMS-сообщений абонентам без потерь, искажений и не согласованных с ОАО «Восточный экспресс банк» изменений в точном соответствии с требованиями ОАО «Восточный экспресс банк» (пункт 3.3.2. Договора). ОАО «Восточный экспресс банк» и ЗАО «Связной Загрузка» согласились с тем, что зона обслуживания и ответственности ЗАО «Связной Загрузка» включает лишь правильность настроек программных средств и оборудования КПИ в соответствии с согласованными протоколами, а также выделенный канал доступа от ЗАО «Связной Загрузка» в сеть интернет до SMS-центра оператора (пункт 7.8.3. Договора).

Рассылка всех SMS-сообщений инициируется ОАО «Восточный экспресс банк», ЗАО «Связной Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, а также иных характеристик рассылки SMS-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию.

В результате изучения материалов дела Комиссия Красноярского УФАС России пришла к выводу, что решение по делу может быть вынесено в отношении ненадлежащего лица.

В связи с вышеизложенным Комиссией Красноярского УФАС России было принято решение об отложении рассмотрения Дела в связи с заменой ненадлежащего

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ЗАО «Связной Загрузка» на надлежащее лицо - открытое акционерное общество «Восточный экспресс банк» (675000, Амурская обл., г. Благовещенск, пер. Святителя Иннокентия, 1).

Определение об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения (исх. № 10294 от 09.06.2014) было направлено в адрес ОАО КБ «Восточный» заказным письмом с уведомлением и вручено 16.06.2014 (уведомление № 660 017 23 25 350 2). В назначенное время на рассмотрение Дела представитель ОАО КБ «Восточный» не явился. Запрошенные определением об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения документы и сведения не представлены.

Определение об отложении рассмотрения Дела (исх. № 12307 от 04.07.2014) было направлено в адрес ОАО КБ «Восточный» заказным письмом с уведомлением и вручено 17.07.2014 (уведомление № 660 017 22 95 429 5). В назначенное время на рассмотрение Дела представитель ОАО КБ «Восточный» не явился.

Согласно свидетельству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам 27.08.2002 ОАО КБ «Восточный» Управлением Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Амурской области внесено в единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1022800000112.

Согласно статье 3 Федерального 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.

Поскольку информация в рассматриваемом SMS-сообщении направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а именно к товару ОАО КБ «Восточный», формирование, или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе», указанная информация является рекламой.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой

форме и с использованием любых средств.

Учитывая содержание Договора, принимая во внимание невозможность ОАО КБ «Восточный» предоставить доказательства получения предварительного согласия на получение рекламы в виде SMS-сообщений от гр. Подабеда Д.М., использующего телефонный номер <...> -923-373-08-03, заместитель руководителя Красноярского УФАС России Харченко О.П. пришел к выводу о том, что указанная Реклама была распространена ОАО КБ «Восточный» без получения предварительного согласия на получение рекламы в виде SMS-сообщений от гр. Подабеда Д.М. по используемому им абонентскому номеру.

Исследовав материалы дела, заместитель руководителя Красноярского УФАС России Харченко О.П. пришел к выводу о том, что ОАО КБ «Восточный» в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламодателем рассматриваемой Рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

Таким образом, ОАО КБ «Восточный», являясь рекламодателем и распространив рекламу, не соответствующую требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, совершило административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

Письмом Красноярского УФАС России от 11.08.2014 исх. № 14819 законному представителю ОАО КБ «Восточный» было предложено явиться 11 сентября 2014 года в 11 часов 30 минут в Красноярское УФАС России для составления протокола об административном правонарушении.

Вызов на составление протокола от 11.08.2014 исх. № 14819 был направлен в адрес ОАО КБ «Восточный» заказным письмом с уведомлением и вручен 25 августа 2014 года (№ 660 017 23 42 378 3).

На составление протокола об административном правонарушении представитель ОАО КБ «Восточный» не явился. Копия протокола об административном правонарушении № Р690-14.3-14 от 11.09.2014 и определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № Р690-14.3-14 были направлены в адрес ОАО КБ «Восточный» заказным письмом с уведомлением и вручены 23.09.2014 (№ 660 017 23 53 156 3).

В указанное в определении о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № Р690-14.3-14 представитель ОАО КБ «Восточный» не явился. Дополнительные пояснения и сведения, опровергающие факт нарушения до рассмотрения дела № Р690-14.3-14 об административном правонарушении ОАО КБ «Восточный» не представлены.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о

рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным кодексом установлена административная ответственность. Совершение юридическим лицом – ОАО КБ «Восточный» рассматриваемых действий, подтверждает наличие вины в совершении административного правонарушения. Таким образом, заместителем руководителя Красноярского УФАС России Харченко О.П. было установлено наличие вины в действиях юридического лица – ОАО КБ «Восточный».

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность. В ходе рассмотрения дела № Р690-14.3-14 заместителем руководителя Красноярского УФАС России Харченко О.П. не было установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

На основании изложенного, при отсутствии обстоятельств, исключающих возможность рассмотрения дела об административном правонарушении (ст. 29.2 КоАП РФ), а также обстоятельств, при которых производство по делу подлежит прекращению (ст. 28.9 КоАП РФ), установив факт нарушения законодательства о рекламе, руководствуясь статьями 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо – ОАО КБ «Восточный» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Привлечь юридическое лицо – ОАО КБ «Восточный» к административной ответственности и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано в Арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункту 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

В трехдневный срок с момента уплаты штрафа в адрес Красноярского УФАС России надлежит представить надлежащим образом заверенные копии подтверждающих документов.

Сумма наложенного штрафа должна быть уплачена по следующим реквизитам:

Получатель УФК по Красноярскому краю (Красноярское УФАС России)

Р/с 40101810600000010001

Банк получателя: ГРКЦ ГУ Банка России по Красноярскому краю г. Красноярск

БИК 040407001

ИНН 2466009115

КПП 246601001

ОКТМО 04701000

КБК 161 116 26000 01 6000 140

Назначение платежа за нарушение законодательства о рекламе, ст. 14.3 КоАП РФ

Примечание:

Наименование взыскателя: Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю, 660017, г. Красноярск, пр. Мира, 81 «Д».

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в силу в соответствии со статьей 31.1 КоАП РФ.

Согласно статье 31.9 КоАП РФ и статьи 21 Федерального закона «Об исполнительном производстве» срок предъявления постановления к исполнению 1 год.

Подпись: Заместитель руководителя управления

О.П. Харченко

(391) 211-24-54