

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-103/14

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена «10» декабря 2014 г.
Новосибирск

г.

Изготовлено в полном объеме «12» декабря 2014 г.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области С.Г. Гаврилов, рассмотрев протокол №06-103/14 от «26» ноября 2014 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью коммерческий банк "Взаимодействие" (далее – ООО КБ «Взаимодействие», юридический адрес: 630005, г. Новосибирск, ул. Каменская, д.51, ИНН 5404110583, ОГРН 1025400000053, дата государственной регистрации 08.01.1992 г.), по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, (ненадлежащая реклама),

в присутствии :

«...»

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица «...» (вх. №10512 от 26.09.2014 г.), по факту получения смс-сообщения рекламного характера от ООО КБ «Взаимодействие».

К обращению заявителем приложено решение мирового судьи второго судебного участка Центрального судебного района г. Новосибирска от 07.07.2014 г. по делу № 2-2-2237/2014, в котором указано следующее.

Истец (заявитель) обратился в суд с иском к ООО КБ «Взаимодействие», просит признать незаконными действия ответчика по направлению ему 11 февраля 2014 г. на его номер мобильного телефона «...» SMS-сообщения рекламного характера, а также взыскать с ответчика в свою пользу в качестве возмещения убытков в виде расходов на юридические услуги сумму денежных средств в размере 4000 рублей, расходы на почтовые услуги в размере 32 рубля 60 коп., компенсацию морального вреда в размере 100 000 рублей.

Судебным разбирательством установлено, что 04 октября 2013 года между ООО Коммерческий банк «Взаимодействие» и «...» был заключен договор срочного вклада № «...» «Заначка плюс», по условиям которого вкладчик предоставляет, а банк принимает денежные средства в размере 500 000 рублей на срок 744 дня по 19 октября 2015 года включительно на счет по вкладу № «...» открытый вкладчику.

11 февраля 2014 г. ООО КБ «Взаимодействие» направило клиенту - физическому лицу «...» смс-сообщение следующего содержания: «Выгодные условия по вкладам. Банк Взаимодействие, Красный проспект, 45».

25 апреля 2014 г. истец «...» направил в ООО КБ «Взаимодействие» претензию, согласно которой указывает на нарушение его потребительских прав и требует от банка прекратить незаконную обработку его персональных данных, не допускать направление ему путем SMS-сообщения, по каналам электронной связи, по почте любых рекламных сообщений банка, полностью возместить ему убытки, вызванные указанным нарушением его потребительских прав, выразившихся в произведенных им расходах на оказание юридических услуг в размере 4 000 рублей (юридическая консультация, составление настоящей претензии), убытки, выразившиеся в произведенных им почтовых расходах для направления настоящей претензии в размере 32 рубля 60 коп., компенсации морального вреда в размере 10 000 рублей.

Седьмого мая 2014г. ООО КБ «Взаимодействие» направило ответ на претензию, согласно которой указывают, что данная смс-рассылка была осуществлена на основании письменного согласия клиента на обработку его персональных данных, которое было получено на основании договора вклада № «...» от 04 октября 2013г., заключенного между «...» и ООО КБ «Взаимодействие» (п.6.4). Согласно договору, вкладчик своей подписью на договоре дает банку письменное согласие на автоматизированную и неавтоматизированную обработку банком своих персональных данных, включающих: фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, адрес регистрации и фактического проживания, реквизиты документа, удостоверяющего личность, контактную информацию. Данное согласие было предоставлено на неопределенный срок.

В связи с тем, что в ООО КБ «Взаимодействие» в различное время были задействованы разные формы шаблонов договоров срочных вкладов (в одних было согласие на обработку персональных данных, в других - согласие на обработку персональных данных и получение сообщений рекламного характера), сотрудник, занимавшийся рассылкой смс-сообщений, ошибочно направил истцу сообщение на основании согласия на обработку персональных данных. В связи с чем, ООО КБ «Взаимодействие» приносит истцу извинения за причиненные неудобства и предлагает компенсацию произведенных истцом почтовых расходов для направлении претензии в банк. Также сообщают, что сообщения рекламного характера по любым каналам связи прекращено с 05.05.2014г.

Суд согласно решению полагает иск подлежащим удовлетворению частично по следующим основаниям.

Рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме 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 (пункт 1 статьи 3 ФЗ РФ N 38-ФЗ от 13.03.2006 "О рекламе").

Согласно п. 7 ст. 3 ФЗ "О рекламе" рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу ч. 1 ст. 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 6.4 договора срочного вклада № 3-0000282 «Заначка плюс» от 04 октября 2013г. вкладчик своей подписью на настоящем договоре дает банку письменное согласие на автоматизированную и неавтоматизированную обработку (сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение, использование, распространение, передачу, обезличивание, блокирование, уничтожение) банком своих персональных данных, включающих: фамилию, имя, отчество, дату и место рождения, адрес регистрации и фактического проживания, реквизиты документа, удостоверяющего личность, контактную информацию. Настоящее согласие предоставляется на неопределенных срок. Настоящее согласие может быть отозвано вкладчиком при предоставлении в банк заявления в простой письменной форме. В этом случае банк прекращает обработку персональных данных вкладчика, если отсутствуют иные правовые основания для обработки, установленные законодательством РФ.

Следовательно, информации о том, что клиент «...» давал согласие на обработку его персональных данных с целью направления банком в его адрес телефонных сообщений информационного и рекламного характера договор не содержит. Иных доказательств дачи такого согласия ответчик суду не представил.

Из вышеизложенного следует, что «...»своего согласия на обработку его персональных данных с целью направления банком в его адрес телефонных сообщений информационного и рекламного характера не давал.

Следовательно, направление 11 февраля 2014г. на мобильный номер «...», принадлежащий «...», SMS-сообщения рекламного характера является незаконным.

Кроме того, в ответе на претензию ответчик признал факт направления истцу указанного SMS-сообщения. Вместе с тем, ответчик в добровольном порядке удовлетворить требования о возмещении полностью убытков и компенсации морального вреда отказался. В связи с чем, убытки подлежат взысканию в судебном порядке.

Указанным Решением суда действия ответчика - ООО КБ «Взаимодействие», по направлению 11.02.2014 г. на номер мобильного телефона «...»«...», SMS-сообщения рекламного характера признаны незаконными.

В пользу «...»взысканы убытки, расходы и компенсация морального вреда, всего на сумму 5 032 рубля 60 коп.

Дата административного правонарушения – 11 февраля 2014 г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск

На рассмотрение административного дела по указанному выше факту потерпевшим, «...» были представлены пояснения, в которых указывалось следующее.

Санкция части 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает, что на юридических лиц налагается административный штраф от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Направление спама представляет собой посягательство на значимые для гражданина конституционные права, в частности право на достоинство личности. Посягательство в силу публичного характера спама осуществляется не только в отношении конкретных, установленных потерпевших, но и в отношении значительного неопределенного круга лиц. Из существа рекламы вытекает то, чтобы максимизировать свою прибыль рекламодатель, являющийся одновременно рекламораспространителем, охватывает своей рекламой как можно больший круг лиц. Пострадавшие от спама граждане далеко не всегда в силу разнообразных обстоятельств обращаются за защитой и восстановлением своих прав.

В соответствии с ч. 1 ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

Учитывая общеправовой принцип добросовестности, привлекаемое к ответственности лицо в российском правовом порядке, основанном на принципе законности, должно действовать сообразно правомерным моделям, закрепленным в нормах права.

Вопреки указанному привлекаемое к ответственности лицо по обстоятельствам дела проигнорировало права потерпевшего, поставило его в неприятное психологическое положение, когда, казалось бы, по несущественному поводу истец поставлен перед выбором - либо смириться с нарушением, чем унижить себя (оставить себя беззащитным перед правонарушителем) либо добиваться ценой значительных усилий, в том числе над собой, защиты и восстановления своих прав. Привлекаемое к ответственности лицо не предложило и, соответственно, не предприняло никаких действий, чтобы загладить последствия данного административного правонарушения.

Такое унижительное отношение к гражданину со стороны указанного лица не может и не должно оставаться безнаказанным. Государство, в лице антимонопольного органа в сфере административной ответственности, должно возложить на лицо соразмерное и справедливое наказание.

Судебная коллегия по гражданским делам Новосибирского областного суда в своем определении от 19.06.2014 по делу «...» сформулировала правовую позицию относительно характера вредных последствий для гражданина рекламной рассылкой (спамом) через СМС-сообщения:

«Получение СМС-сообщений в отсутствие согласия на их получение может вызывать беспокойство, раздражение, приводить к формированию негативных ощущений и эмоций и дискомфортному состоянию в целом».

Заявление потерпевшего направлено на привлечение указанного лица к административной ответственности за навязчивый спам. Установленная законодателем мера ответственности направлена на реализацию теоретически обоснованных и практически значимых функций юридической ответственности - частной и общей превенций.

Частная превенция (специальное предупреждение) заключается в воздействии меры на правонарушителя, общая превенция заключается в воздействии на других лиц, что способствует целям не только специального, но и общего предупреждения.

Потерпевшему также известно, что ранее ООО КБ «Взаимодействие» уже было признано Комиссией Новосибирского УФАС России нарушившим законодательство о рекламе в связи с незаконной рассылкой смс-сообщений, что, по его мнению, является отягчающим обстоятельством.

С учетом изложенного, потерпевший полагает, что привлекаемое к ответственности лицо применительно к объекту состава административного правонарушения должно понести значительное по размеру наказание в виде административного штрафа в 500 000 рублей.

На рассмотрение административного дела ОАО КБ «Взаимодействие» представило пояснения, согласно которым, по мнению Общества, производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению, при наличии по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренной той же статьей или той же частью статьи Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации или закона субъекта Российской Федерации, либо постановления о возбуждении уголовного дела (п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ).

Так, 13.08.2014г. заместителем руководителя - начальником отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Лопаткиной Т.В. вынесла постановление № 06-49/14 о назначении административного наказания в отношении ООО КБ «Взаимодействие» по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») при рассылке SMS-сообщений содержания «Выгодные условия по вкладам. Банк Взаимодействие, АДРЕС ОТДЕЛЕНИЯ, «...»».

Указанные смс-сообщения, как и смс-сообщение, полученное 11.02.2014г. по телефонному номеру «...», были направлены единожды в рамках одного мероприятия, проводившегося в период с января по март 2014 года в ООО КБ «Взаимодействие» по привлечению клиентов, одним и тем же способом, через одного оператора, путем заключения одного договора на оказание услуг по смс-рассылке.

Смс-сообщения, за рассылку которых ООО КБ «Взаимодействие» было привлечено к административной ответственности 13.08.2014г., как и смс-сообщение, полученное 11.02.2014г. по телефонному номеру «...», являются нарушением одной нормы права - ст. 18 ФЗ «О рекламе», и образуют одно событие вменяемого правонарушения, проверка по которому уже была проведена Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области при производстве дела об административном правонарушении № 06-49/14.

Как установлено материалами административного дела № 06-49/14, между ООО КБ «Взаимодействие» и ООО «СМС-Центр» был заключен договор №«...» от

24.01.2014г., в соответствии с которым ООО КБ «Взаимодействие» оказывались услуги рассылки SMS —сообщений на мобильные терминалы абонентов, предоставлялся в доступ к сервису SMSC.RU. Указанный договор расторгнут, смс-рассылка прекращена. Смс- сообщения в отношении которых ООО КБ «Взаимодействие» был привлечен к административной ответственности 13.08.2014 года, идентично по тексту смс- сообщению, полученному абоненту с телефонным номером «...».

Согласно ч.1 ст. 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.

Согласно пояснениям банка, не смотря на указание различных адресов отделений ООО КБ «Взаимодействие» в смс-сообщениях, все смс-сообщения направлены на привлечение внимания неопределенного круга лиц к одному и тому же товару - вкладам ООО КБ «Взаимодействия». И в силу требований ст. 53, ст. 55 ГК РФ, Инструкции Банка России № 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" от 02.04.2010 г., отделения Банка, размещенные по адресам, указанным в смс-сообщениях, являются внутренними структурными подразделениями Банка, и осуществляют свои права и обязанности не самостоятельно, а от имени Банка в соответствии с внутренними документами. Поэтому указание нескольких адресов обслуживания клиентов нельзя рассматривать как рекламу различных лиц, различных рекламных продуктов и т.д.

Смс-сообщения за рассылку которых ООО КБ «Взаимодействие» было привлечено к административной ответственности 13.08.2014г., как и смс-сообщение, полученное 11.02.2014г. по телефонному номеру 8 9137378155, образуют объективную сторону одного продолжаемого административного правонарушения, за совершение которого на территории Российской Федерации общество уже было привлечено к административной ответственности.

В соответствии с ч. 5 ст. 4.1 КоАП РФ, никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Кроме того, ООО КБ «Взаимодействие» просит принять во внимание то обстоятельство, что при обнаружении осуществления смс-рассылки без предварительного согласия абонентов, Общество приняло все меры по немедленному прекращению распространения смс-сообщений, что подтверждается письмом ООО «СМС - Центр» от 02.07.2014г., согласно которому после 11.02.2014г. рассылка смс-сообщений не осуществлялась.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 4.1, ст. 24.5 КоАП РФ, Общество просит прекратить производство по административному делу № 06-103/14.

Анализ материалов дела, пояснений потерпевшего, доводов ООО КБ «Взаимодействие» указывают на то, что производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению по следующим основаниям.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области ранее рассмотрены заявления физических лиц (вх. №523э от 10.02.2014, а также вх. №497э от 07.02.2014) по факту нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при рассылке на номера абонентов SMS-сообщений следующего содержания:

1) От: «...», время и дата: 06.02.2014г. в 17:12:57 час., текст: «Выгодные условия по вкладам. Банк Взаимодействие, Б. Хмельницкого, 32»;

2) От: VZAIMOBANK, время и дата: 06.02.2014г. в 16:45 час., текст: «Выгодные условия по вкладам. Банк Взаимодействие, Б.Хмельницкого, 32».

По данным заявлениям возбуждены дела № 109 и № 156/14. по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Комиссия Новосибирского УФАС России Решением от 24.06.2014г. по делу №109, а также Решением от 22.07.2014г. по делу №156/14 признала указанную рекламу ненадлежащей, а рекламодателем ООО Коммерческий банк «Взаимодействие» (ИНН 5404110583, ОГРН 1025400000053, дата постановки на учет: 04.06.2010, юридический адрес: 630005, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 51) нарушившим: ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

Выданные ООО КБ «Взаимодействие» по результатам рассмотрения дел предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе исполнены. Согласно материалам дел, после 11.02.2014 смс - рассылка не осуществлялась.

Рекламные смс-сообщения, рассмотренные в рамках дел № 109 и № 156/14 и сообщение, направленное «...»11.02.2014 г. имеют один и тот же объект рекламирования: вклады ООО КБ «Взаимодействия», идентичные характеристики рекламируемого товара, были направлены единовременно в рамках одного мероприятия, проводившегося в период с января по март 2014 года в ООО КБ «Взаимодействие» по привлечению клиентов, одним и тем же способом, через одного оператора, путем заключения одного договора на оказание услуг по смс-рассылке.

Согласно решению Мирового судьи по делу № «...»от 07.07.2014 в пользу «...»с ООО КБ «Взаимодействие» взысканы убытки, расходы и компенсация морального вреда, всего на сумму 5 032 рубля 60 коп.

Постановлением № 06-49/14 от 13.08.2014 г. о назначении административного наказания на основании решений по делам №№ 109, 156/14 по факту административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (ненадлежащая реклама)

ООО Коммерческий банк «Взаимодействие» - привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

На момент рассмотрения данного дела административный штраф уплачен в полном объёме.

Согласно части 5 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном той же статьёй или той же частью статьи настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, либо постановления о возбуждении уголовного дела.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьёй 23.48, 24.5, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ

Производство по делу об административном правонарушении № 06-103/14 по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в отношении ООО Коммерческий банк «Взаимодействие» (ИНН 5404110583, ОГРН1025400000053, дата постановки на учет: 04.06.2010, юридический адрес: 630005, г. Новосибирск, ул. Каменская, д. 51) на основании пункта 7 части 1 статьи 24.5 прекратить.

На основании статьи 29.11. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, резолютивная часть постановления объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела. В связи с большими объемами документа, изготовление мотивировочной части отложено на три дня.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Руководитель управления

С.Г. Гаврилов