

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу №58-05-1/2016-А об административном правонарушении

«17» марта 2016 года

Я, заместитель руководителя управления <...>, в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела (почтовое отправление №39000093780515 вручено ПАО КБ «Восточный» 09.03.2016 г.), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №58-05-1/2016-А, возбужденного в отношении ПАО КБ «Восточный» (ИНН 2801015394, 675000, Амурская область, г. Благовещенск, пер. Святителя Иннокентия, д.1), руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Рязанского УФАС России 20.10.2015 г. (вх. №4216э) поступило заявление <...> о распространении на её мобильный номер <...> смс-сообщения рекламного характера.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение рекламного сообщения она не давала.

<...> к своему заявлению приложила скриншот полученного сообщения, из которого следует, что смс-сообщение:

«Вы можете получить карту CashBack и возвращать 5% от покупок в аптеках, кафе и магазинах электроники! ПАО КБ «Восточный», 88001007100», поступило 16.10.2015 г. в 11:03 от vostbank.ru с смс-центра +79168960390.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации (реестр публикуется на сайте Федерального агентства связи РОССВЯЗЬ rossvyaz.ru) телефонный номер <...> принадлежит оператору «Мобильные ТелеСистемы» (г.Москва).

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 27.10.2015 г. (исх. №3904) был направлен запрос ПАО «Мобильные ТелеСистемы» о предоставлении информации об отправителе указанного сообщения.

В адрес Рязанского УФАС России 17.11.2015 г. (вх.№4599э) поступил ответ ПАО «МТС», из которого следует, что указанное смс-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ПАО «МТС» на абонентский номер <...> с сервисного номера, выделенного ЗАО «СмартКардЛинк» в рамках договора №D140755872 от 08.12.2014 г.

В соответствии с п.3.3.3 вышеуказанного договора до начала оказания Услуг (рассылка sms-сообщений от Заказчиков рассылки Пользователям) обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи. В случае направления Пользователям рекламных сообщений, то также обеспечить

получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласия от Пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи.

Рекламораспространителем является ЗАО «СмартКардЛинк» (ИНН 7734198004, 125190, г. Москва, Ленинградский пр-кт, д.80, корп.37).

Поскольку смс-реклама была направлена в интересах ПАО КБ «Восточный», то имело значение привлечение общества в качестве заинтересованного лица.

В соответствии с определением о возбуждении дела №506-05-1/2015 от 20.11.2015 г. (исх.№4474) у ЗАО «СмартКардЛинк» и ПАО КБ «Восточный» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, а также письменные пояснение.

ЗАО «СмартКардЛинк» представило письменное пояснение, из которого следует, что инициатором рассылки вышеуказанного смс-сообщения является ООО «СМС Трафик». Согласно договору №010413 от 01.04.2013 г., заключенному между ЗАО «СмартКардЛинк» (Исполнитель) и ООО «СМС Трафик» (Заказчик). Исполнитель оказывает Заказчику услуги по информационному и технологическому обеспечению проекта Заказчика, включая оказание услуг по приему от Заказчика сообщений, их обработке и отправке на SMSC Оператора для передачи пользователям информационных SMS-сообщений.

В соответствии с п.3.4 вышеуказанного договора Заказчик обязан получить от Пользователя предварительное письменное согласие на получение информационных SMS-сообщений в рамках Проекта.

ПАО КБ «Восточный» представило письменное пояснение, из которого следует, что между ПАО КБ «Восточный» (Заказчик) и ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) заключен договор №354/15 (постоплатная система расчетов) от 01.07.2015 г.

В соответствии с п.2.1 договора Исполнитель обязуется оказывать услуги по обеспечению информационного и технологического взаимодействия между Участниками расчетов, включая оказание услуг по сбору, обработке и рассылке информации Участникам расчетов посредством Сообщений при помощи Системы.

В соответствии с п.2.3 договора Заказчик, пользуясь Услугами, заказывает тем самым Исполнителю обеспечить, в частности:

- комплекс необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих рассылку Сообщений, в том числе по сети подвижной радиотелефонной связи (то есть массовую отправку одинаковых Сообщений Абонентам с целью распространения какой либо информации);

- комплекс необходимых технических и организационных мероприятий, обеспечивающих передачу Абонентам индивидуальных Сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-цифровые сочетания (например, коды, пароли), а также иных адресных Сообщений, содержащих различную информацию.

В соответствии с п.3.2.2 договора Заказчик обязан получить от Абонента, на телефон которого Заказчик планирует осуществлять отправку Сообщений с информацией Заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством

совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

На основании изложенного, 18.12.2015 г. Комиссия установила необходимость замены ненадлежащего лица – ЗАО «СмартКардЛинк», надлежащим – ПАО КБ «Восточный».

Определением об отложении рассмотрения дела №506-05-1/2015 (исх.№4967 от 21.12.2015 г.) у ПАО КБ «Восточный» были запрошены необходимые документы и сведения, а также мотивированное письменное объяснение по факту предъявленного нарушения.

В соответствии с вышеуказанным определением ПАО КБ «Восточный» (далее Банк) предоставило письменное пояснение, из которого следует, что направление смс-сообщений, носящих информацию о продуктах Банка, осуществляется Банком с помощью электронных сервисов операторов подвижной связи клиентам Банка, которыми было дано письменное согласие на обработку их персональных данных в целях продвижения Услуг Банка на рынке с помощью средств связи.

Вышеуказанное смс-сообщение предназначалось для направления именно клиентам Банка, предоставившим письменное согласие.

При формировании набора цифрового обозначения номера абонента произошла техническая ошибка и смс-сообщение было ошибочно направлено Банком на мобильный телефон лицу, который не является клиентом Банка.

Таким образом, смс-сообщение было получено <...> без его предварительного согласия.

Рассмотрев все представленные в материалы дела №506-05-1/2015 документы и сведения, Комиссия 20.01.2015 г. пришла к следующим выводам.

Направленная путем смс-сообщения информация является рекламой, так как, соответствует критериям рекламы, указанным в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Реклама имела цель сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования и способствовала его продвижению.

В силу части 1 статьи 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.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при

выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ПАО КБ «Восточный» (ИНН 2801015394, 675000, Амурская область, г. Благовещенск, пер. Святителя Иннокентия, д.1) является рекламораспространителем, осуществившим распространение смс-рекламы в рамках Договора №354/15 от 01.07.2015 г. (далее Договор), заключенного с ООО «СМС Трафик» без получения предварительного согласия абонента <...>.

В соответствии с п.3.2.2 Договора Заказчик (ПАО КБ «Восточный») обязан получить от Абонента, на телефон которого Заказчик планирует осуществлять отправку Сообщений с информацией Заказчика, предварительное согласие, выраженное посредством совершения Абонентом действий, однозначно идентифицирующих этого Абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщений.

ПАО КБ «Восточный» не предприняло никаких действий по соблюдению обязанностей, возложенных пунктом 3.2.2 Договора, в результате чего произошло распространение смс-рекламы на телефонный номер <...> с нарушением

требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

Согласно статье 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике о наложении штрафа по делу №19-АР-2015 от 07.05.2015 г. ПАО КБ «Восточный» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области о назначении административного наказания по делу №06-09/142-15 от 27.07.2015 г. ПАО КБ «Восточный» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При этом, учтен тот факт, что в перечисленных случаях ПАО КБ «Восточный» привлекалось к административной ответственности за нарушение положений ФЗ «О рекламе», в том числе части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Таким образом, установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ПАО КБ «Восточный».

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ПАО КБ «Восточный», не установлено.

На основании представленного ПАО КБ «Восточный» бухгалтерского баланса материальное положение ПАО КБ «Восточный» признано удовлетворительным.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие)

физического или юридического лица, за которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 16.1 Постановления от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение становится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

ПАО КБ «Восточный» имело возможность при распространении смс-рекламы предпринять меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Совершенное правонарушение посягает на установленный порядок общественных отношений в сфере регулирования рекламной деятельности, призванный обеспечить возможность получения неопределенным кругом лиц, которые являются потребителями рекламы, полной и достоверной информации о рекламируемых услугах, что и обуславливает его общественную опасность, и, несмотря на значимость объекта посягательства, совершено в результате непринятия обществом необходимых для соблюдения требований закона мер. Оценивая конкретные обстоятельства совершения и выявления административного правонарушения, в том числе и невыполнение требований законодательства о рекламе, прихожу к выводу о наличии в результате правонарушения угрозы охраняемым общественным отношениям, имеющей существенный характер.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям, заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в неисполнении ПАО КБ «Восточный» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями ФЗ «О рекламе», что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

ФЗ «О рекламе» регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью защиту от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей рекламы в заблуждение или нанести вред здоровью граждан, имуществу граждан или

юридических лиц.

Таким образом, состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ полностью присутствует в действиях ПАО КБ «Восточный» при распространении рекламы, посредством смс-сообщения.

С учетом фактических обстоятельств дела, характера совершенного обществом деяния, а также доказательств пренебрежительного отношения общества к исполнению своих публично-правовых обязанностей и к формальным требованиям публичного права, считаю, что правонарушение, совершенное ПАО КБ «Восточный» не может быть признано малозначительным. Таким образом, основания для освобождения ПАО КБ «Восточный» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Место совершения административного правонарушения – г. Москва.

Время совершения административного правонарушения – 16.10.2015 г.

При рассмотрении дела, проверена правомерность привлечения ПАО КБ «Восточный» к административной ответственности по вменяемому ему составу административного правонарушения и, в соответствии с частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлено, что годичный срок давности привлечения к административной ответственности не истек.

Руководствуясь статьями 4.1, 14.38, 23.48, 26.11, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ПАО КБ «Восточный» (ИНН 2801015394, 675000, Амурская область, г. Благовещенск, пер. Святителя Иннокентия, д.1), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 120 000 (Сто двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления в законную силу, либо со дня истечения срока отсрочки и срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Размер штрафа, подлежащий зачислению, должен быть внесен на р/счет № 40101810400000010008 УФК по Рязанской области в Банк: Отделение Рязань г. Рязань БИК 046126001.

Получатель платежа: УФК по Рязанской области (Рязанское УФАС России) ИНН 6231010720, КПП 623401001, ОКТМО 61701000.

Назначение платежа: Код БК 16111626000016000140, денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе по постановлению Рязанского УФАС России №58-05-1/2016-А от 17.03.2016 г.

Обращаем Ваше внимание на необходимость строго придерживаться при оформлении платежных документов требований Приказа Минфина РФ от 24.11.2004 г. № 106н «Об утверждении правил указания информации на полях расчетных документов на перечисление налогов, сборов и иных платежей в бюджетную систему Российской Федерации».

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд, в суд, в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.