

ООО «Девино Телеком»

127018, г. Москва,
ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 34
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-116/77-14

«21» апреля 2014 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московского УФАС России) (...), рассмотрев протокол № А-26 от 06.03.2014 и материалы дела № 4-14.3-116/77-14 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» (далее — ООО «Девино Телеком»), в связи с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»), выразившимся в распространении 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минуты рекламы следующего содержания: «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapadny.ru» на телефонный номер 79265740686 с короткого номера «ZapadnyBank», без предварительного согласия абонента на ее получение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),
в присутствии защитника ООО «Девино Телеком» (...).

УСТАНОВИЛ:

ООО «Девино Телеком» (адрес: 127018, г. Москва, ул. Сущевский Вал, д. 16, стр. 6) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1107746769162, ИНН 7715829230, КПП 771501001.

ООО «Девино Телеком» 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минут без предварительного согласия абонента распространило на его телефонный номер (8-926-574-06-86) с короткого номера «ZapadnyBank» рекламу следующего содержания: «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru».

Решением Комиссии Московского УФАС России по рассмотрению дела № 3-18-71/77-13 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе от 26.07.2013 в рекламе «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», распространенной с короткого номера «ZapadnyBank» на телефонный номер гражданина 8-926-574-06-86, установлен факт нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившийся в распространении рекламы посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама — информация, распространяемая 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация, распространенная в рассматриваемом смс - сообщении поступившем 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минут на телефонный номер 8-926-574-06-86 отвечает всем требованиям рекламы: распространена посредством использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, так как из текста сообщений не ясно, для кого именно они созданы и на восприятие кого направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования — товар, средство 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.

Согласно пунктом 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная на телефонный номер 8-926-574-06-86, направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, оказываемым ОАО Банк Западный.

Таким образом, установлено, что информация следующего содержания: «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», поступившая 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минут на телефонный номер 8-926-574-06-86 с короткого номера «ZapadnyBank», является рекламой.

В соответствии с 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.

При этом согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Согласно материалам дела № 3-18-71/77-13 15 мая 2013 в 10 часов 34 минуты на номер телефона 79265740686 поступило смс-сообщение, содержащее рекламу: «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru» с указанием отправителя - «ZapadnyBank».

Поступление указанного смс-сообщения на номер телефона 79265740686 подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона с текстом сообщения, представленным в материалы дела № 3-18-71/77-13, а также детализированной выпиской от оператора связи, оказывающего услуги связи (вх. № 14190 от 15.05.2013).

Согласно обращению гражданина, на основании которого было возбуждено дело № 3-18-71/77-13, своего согласия на получение рекламы посредством использования телефонной связи он не давал.

Документы, подтверждающие наличие такого согласия, ООО «Девино Телеком» не представлены.

Таким образом, установлено нарушение ООО «Девино Телеком» ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Местом выявления административного правонарушения является г. Москва. Полномочия антимонопольного органа в данном случае обусловлены местом проведения административного расследования.

Время совершения административного правонарушения — 15 мая 2013 года, 10 часов 34 минуты (время поступления рекламы «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250

тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», распространенной с короткого номера «ZapadnyBank» на телефонный номер 79265740686).

Распространение рассматриваемой рекламы осуществлялось на основании договора оказания услуг № ДТ-К/013119 от 23.10.2012, заключенного между ООО «Девино Телеком» и Индивидуальным предпринимателем Павловым Юрием Ивановичем (далее — ИП Павлов Ю.И.).

Согласно п. 2.1 данного договора исполнитель (ООО «Девино Телеком») оказывает заказчику (ИП Павлов Ю.И.) услуги, перечень которых устанавливается дополнительными соглашениями сторон.

Во исполнение договора оказания услуг № ДТ-К/013119 от 23.10.2013 ИП Павлов Ю.И. и ООО «Девино Телеком» заключили дополнительное соглашение № 1 (Отправка/прием сообщений) от 23.10.2012, п. 2.1 которого устанавливает обязанность ООО «Девино Телеком» предоставить ИП Павлову Ю.И. доступ к личному кабинету пользователя на DEVINO Platform, посредством которого ИП Павлов Ю.И. самостоятельно выбирает объем, содержание (состав) и виды услуг. При этом под услугами, согласно первому разделу указанного дополнительного соглашения, понимаются действия ООО «Девино Телеком», направленные на отправку в том числе смс-сообщений физическим или юридическим лицам, пользующимся услугами подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 6.1 указанного дополнительного соглашения ООО «Девино Телеком» осуществляет настройку подключения ИП Павлова Ю.И. в момент создания личного кабинета, в том числе для отправки большого количества одинаковых сообщений.

Согласно п. 6.7 упомянутого соглашения ООО «Девино Телеком» гарантирует корректную отправку сообщений на телефонные номера в международном формате.

В соответствии с п.-п. 6.2, 6.4 данного соглашения ИП Павлов Ю.И. инициирует оказание услуг по указанному договору путем передачи команды на отправку и прием сообщений через Личный кабинет, при этом моментом отправки сообщения считается момент его постановки в очередь на отправку.

В силу п. 3.2.2 дополнительного соглашения № 1 (отправка писем/сообщений) от 23.10.2012 ООО «Девино Телеком» имеет возможность заблокировать доступ ИП Павлову Ю.И. к личному кабинету в случае, если последний осуществляет рассылку сообщений, соответствующих признакам СПАМ.

При этом под понятие СПАМ согласно п. 1.12 дополнительного соглашения № 1 (отправка писем/сообщений) от 23.10.2012 подпадает рассылка сообщений рекламного характера, осуществленная на мобильные терминалы подписчиков без предварительного согласия подписчиков.

Таким образом, у ООО «Девино Телеком» имелась возможность заблокировать отправку смс-сообщений подпадающих под понятие СПАМ в случае возникновения такой необходимости и соответственно, последний обладал возможностью осуществления контроля за действиями ИП Павлова Ю.И.

Согласно ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства

и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Наличие в рассматриваемом договоре, а также дополнительном соглашении к нему положений, в силу которых обязанность не распространять смс-сообщения, подпадающие под понятие СПАМ возложена на ИП Павлова Ю.И., оценивается должностным лицом Московского УФАС России критически, поскольку достигнутые в рамках гражданско-правовых договоренностей соглашения не освобождают участников таких соглашений от исполнения возложенных на них публично-правовых обязанностей.

Таким образом, исследовав процесс создания и распространения рассматриваемой рекламы, изучив принятые ООО «Девино Телеком» на себя обязательства посредством заключения рассматриваемого договора и дополнительного соглашения к нему, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о том, что формирование текста сообщения и списка получателей такого сообщения осуществлялось ИП Павловым Ю.И. и направлялось ООО «Девино Телеком» для дальнейшего распространения посредством взаимодействия с операторами связи.

Правовых доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ООО «Девино Телеком» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя Обществом в силу соглашений (договоров).

Согласно п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, установлено, что ООО «Девино Телеком» является рекламодателем рекламы «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», поступившей 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минуты на телефонный номер 79265740686 с короткого номера «ZapadnyBank».

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ 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.

Вина ООО «Девино Телеком» состоит в распространении 15 мая 2013 года в 10 часов 34 минуты на телефонный номер 79265740686 с короткого номера «ZapadnyBank» рекламы «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», с нарушением требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе». Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Таким образом, ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ несет ООО «Девино Телеком».

В соответствии с ч. 3 ст. 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 соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

Постановлением № 15 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-13/77-14 от 04.03.2014 ООО «Девино Телеком» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей за нарушение ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении 24 мая 2013 в 12 часов 12 минут на телефонный номер + 79168049656 с короткого номера «ZapadnyBank» рекламы «Кредит от 16 %, до 5 лет, до 250 тыс. руб, по одному паспорту, без залога. Кредитуем пенсионеров. ОАО Банк Западный 88001005999 www.zapad.ru», без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Девино Телеком».

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России принято решение о применении к ООО «Девино Телеком» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства

Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 120 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 ФЗ «О рекламе», ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ назначить ООО «Девино Телеком» административное наказание в виде административного штрафа в размере 120 000 (сто двадцать тысяч) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

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

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ООО «Девино Телеком», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе:

Получатель: УФК МФ РФ по г. Москве (для Московского УФАС России)
Банк получателя: Отделение 1 Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Центральному Федеральному округу г. Москва
(краткое: Отделение 1 Москва)
ИНН 7706096339

КПП 770601001
БИК 044583001
р/с 40101810800000010041
КБК 161 1 16 26000 01 6000140
ОКТМО 45384000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-116/77-14.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ 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.