

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении № Р-194/2018

29 ноября 2018 года

г. Благовещенск

Я, <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № Р-194/2018, возбужденного в отношении юридического лица – акционерного общества «<...>» (далее - АО «<...>», Банк, Общество (ИНН/КПП: <...>, ОГРН: <...>, дата регистрации: <...>, место нахождения: 107078, г.Москва, ул. <...>, д. <...>),

в отсутствии представителя АО «<...>» (Общество уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Амурское УФАС России поступило заявление физического лица (далее – Заявитель) по факту распространения 07.02.2018 на номер +<...> смс-сообщения рекламного характера с текстом следующего содержания: «Алексей Викторович, заправляйтесь 95 по цене 92! Оплачивайте покупки на заправках картой Cash Back и получайте 10% от суммы покупок обратно! Заказать карту: [www. <...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5](http://www.<...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5)» с номера, имеющего буквенный идентификатор «Alfa-<...>». Заявитель указал, что своего согласия на получение смс-сообщений рекламного характера не давал.

Согласно пункту 1 статьи 3 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.

Данная информация, распространенная путем смс-сообщения, отвечает законодательному определению рекламы, так как имеет все признаки вышеуказанного понятия.

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 реклама признается распространенной без 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 сведениям, представленным оператором мобильной связи ПАО «МТС», номер +<...> принадлежит Заявителю. По информации, представленной АО «<...>», между Заявителем и АО «<...>» (далее также - Банк) заключен Договор о комплексном банковском обслуживании. Согласно пункту 15.3.20 Договора Банк вправе направлять по домашнему адресу, рабочему адресу, адресу электронной почты либо по номерам телефонов, в том числе номерам сотовой связи Клиента, факсов, указанным Клиентом в Анкете-Заявлении/Анкете физического лица/Анкете Клиента, либо указанным Клиентом при подключении предусмотренных Договором услуг, а также на мобильное устройство, с помощью которого осуществляется доступ к услуге «<...>-Мобайл»:

- сообщения информационного характера, а также коммерческие, рекламные и иные материалы, содержащие предложения воспользоваться иными услугами Банка, предусмотренными Договором;

- предложения воспользоваться услугами (заказать работы, приобрести товары, получить права на результаты интеллектуальной деятельности или др.) партнеров Банка, перечень которых приведен на сайте loyalfe.<...>.ru/partners, в рамках программы лояльности Банка, а также совместных стимулирующих мероприятий Банка и его партнера.

Также Банк пояснил, что в соответствии с пунктом 3.17.1 Договора Клиент выразил согласие и уполномочил Банк предоставлять полностью или частично сведения о нем третьей стороне, с которой у Банка заключено соглашение о конфиденциальности и неразглашении информации, в целях осуществления связи с ним для предоставления информации об исполнении Договора и проводимых операциях по счетам, для организации почтовых рассылок, для организации связи с ним посредством чата, рассылок SMS-сообщений, рассылок сообщений посредством сервисов обмена мгновенными сообщениями, рассылок по электронной почте, рассылок Push-уведомлений, информации по кредитам, предложений (оферт) Банка, а также для передачи информационных и рекламных сообщений об услугах Банка, в том числе путем направления Push-уведомлений.

07.02.2018 Банком непосредственно для Клиента было сформировано сообщение информационного характера, с предложением воспользоваться услугой Банка, содержащее следующий текст: «Алексей Викторович, заправляйтесь 95 по цене 92! Оплачивайте покупки на заправках картой Cash Back и получайте 10% от суммы покупок обратно! Заказать карту: www.

[.<...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5](http://<...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5). 07.02.2018 в 10:46:03 (МСК) Сообщение было направлено на номер +<...>, предоставленный Клиентом Банку. Банк считает, что направленное Клиенту сообщение не является рекламой по смыслу пункта 1 статьи 3 Закона «О рекламе».

Согласно информации, представленной АО «<...>», согласие Заявителя на получение смс-рекламы Банком получено, однако, руководствуясь Законом «О банках и банковской деятельности», Банк не вправе представить копии документов, содержащие сведения о Заявителе.

Тогда как, из анализа норм Закона «О банках и банковской деятельности» следует, что к сведениям, составляющим банковскую тайну, не относятся сведения о предварительном согласии клиента на получение смс-сообщений. Таким образом, при распространении указанной рекламы усматривались признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в связи с тем, что рекламодатель не доказал, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Лицом, в действиях которого усматривались признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе признается: АО «<...>».

Определением от 07.05.2018 (исх. № 03-<...>) в отношении АО «<...>» возбуждено дело № Р-18/83 2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

К о м и с с и я Амурского УФАС России рассмотрев доводы, и з л о ж е н н ы е АО «<...>» письменно, пришла к следующим выводам.

Информация, распространенная 07.02.2018 посредством смс – сообщения на номер +<...> с текстом: «Алексей Викторович, заправляйтесь 95 по цене 92! Оплачивайте покупки на заправках картой Cash Back и получайте 10% от суммы покупок обратно! Заказать карту: [www. <...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5](http://www.<...>.ru/ml/tgoil/?id=1EGYNF5)» является рекламой по смыслу пункта 1 статьи 3 Закона «О рекламе», поскольку адресована неопределенному кругу лиц, не содержит персональных условий предоставления услуги, при этом техническая адресация рекламы конкретному абоненту посредством телефонной связи не изменяет безадресный характер рекламного сообщения.

Доказательств получения предварительного согласия владельца телефонного номера +<...>, а именно Заявителя, на получение рекламы услуг АО «<...>», в ходе рассмотрения дела не представлено.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» при распространении указанного смс-сообщения.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных [статьей 18](#) поименованного Закона.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона «О рекламе» под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Лицом, в действиях которого установлены признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, является: АО «<...>».

Комиссией Амурского УФАС России, по совокупности документов установлено, что по вине рекламодателя АО «<...>» произошло распространение на территории Амурской области вышеназванной рекламы, не соответствующей требованиям части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

[Пунктом 4 статьи 3](#) Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Комиссии от 06.07.2018 г. реклама, распространенная АО «<...>» признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

АО «<...>» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13.07.2018 №03-2327, которое исполнено Банком, о чем он сообщил 31.07.2018 (вх.№2506), указав, что осуществил актуализацию баз данных телефонных номеров клиентов и прекратил направление смс-сообщений на телефонный номер +<...>.

В соответствии с пунктом 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, в действиях АО «<...>» усматриваются признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ: нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА](#) о рекламе - влечет наложение административного штрафа на граждан в

размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Материалы и данные дела № Р-18/83 2018 являлись достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении.

Определением о возбуждении дела №Р-194/2018 об административном правонарушении и проведении административного расследования от 17.10.2018 было возбуждено дело об административном правонарушении в отношении АО «<...>». Определением запрошены письменные пояснения с приложением доказательств, обосновывающих возражения, со ссылкой на нормативно-правовые акты; информацию о том, является ли АО «<...>» субъектом малого или среднего предпринимательства, с приложением подтверждающих документов; документальное подтверждение сведения о наличии/отсутствии смягчающих/отягчающих административную ответственность обстоятельств; иные документы, имеющие отношение к данному делу.

Также определением представитель Банка приглашен на составление протокола 15.11.2018 в 11:00 часов и рассмотрение дела об административном правонарушении 29 ноября 2018 года в 10 часов 30 минут.

Для дачи объяснений по факту административного правонарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении в назначенную дату представитель АО «<...>» не явился. В ответ на определение Банк представил информационное письмо, в котором указал, что в соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ представление объяснений является правом лица, а не его обязанностью. Также Банк сообщает, что не является субъектом малого или среднего предпринимательства. И в связи с тем, что Банк не согласен с вменяемым административным правонарушением, обстоятельства смягчающие или отягчающие административную ответственность, предусмотренные статьями 4.2 и 4.3 КоАП РФ отсутствуют.

Протокол составлен в отсутствие представителя Общества в соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП Российской Федерации.

В соответствии с [частью 1 статьи 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.

Местом совершения административного правонарушения является местонахождение АО «<...>»: 107078, г.Москва, ул. <...>, д. <...>.

Время совершения административного правонарушения – дата

распространения рекламного смс-сообщения – 07.02.2018.

Согласно части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 07.02.2018 г. (дата направления рекламного сообщения).

Объектом посягательства выступают общественные отношения в области производства и распространения рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения характеризуется совершением действий, направленных на нарушение положений законодательства о рекламе и выразилась в распространение Банком рекламы по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента.

О дате и месте рассмотрения дела № Р-194/2018 АО «<...>» уведомлен надлежащим образом 25.10.2018 определением о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 17.10.2018 №03-3493.

Факт совершения административного правонарушения АО «<...>» подтверждается протоколом по делу № 131 от 15.11.2018, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 4.2. КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность АО «<...>», является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении, предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обстоятельств отягчающих административную ответственность Общества, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Согласно части 2 статьи 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 предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Установленные по делу обстоятельства свидетельствует о том, что АО «<...>» имело возможность избежать нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, однако им не была соблюдена та степень заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него в целях надлежащего исполнения своих обязанностей как рекламодателя и рекламораспространителя и соблюдения требований вышеуказанных нормоположений.

Факт административного правонарушения, выразившийся в распространении ненадлежащей рекламы, вина Общества доказаны и подтверждаются материалами дела.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать акционерное общество «<...>», ИНН <...>, ОГРН <...>, дата регистрации: <...>, место нахождения: 107078, г.Москва, ул. <...>, д.27, виновным в совершении административного правонарушения ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 110 000 (сто десять тысяч) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или 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.

Денежные взыскания (штрафы) за нарушение рекламного законодательства, налагаемых федеральными органами государственной власти оплачивается в федеральный бюджет.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

Получатель: УФК по Амурской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Амурской области) ИНН/КПП 2801031325/280101001, расчетный счет 40101810000000010003 в ОТДЕЛЕНИЕ БЛАГОВЕЩЕНСК, БИК 041012001, КБК 16111626000016000140, ОКТМО 10701000. Назначение платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу: 8 (4162)52-00-35.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ 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, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

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

Согласно статьи 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.