

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело № 06-07/123-2017/14.3

22 ноября 2017 года

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 08 ноября 2017 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении акционерного общества «Газпромбанк» (далее – АО «Газпромбанк», Общество), юридический адрес: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, д. 16, к.1 (ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110),

в присутствии представителя АО «Газпромбанк» (...) (доверенность от 26.12.2016 № Д-01/271),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 11 октября 2017 года по делу № 06-06/76-2017 действия АО «Газпромбанк», выразившиеся в направлении смс-сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Также Комиссией Омского УФАС России было принято решение о передаче материалов дела № 06-06/76-2017 для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило обращение физического лица по факту направления смс-сообщения: «(...)! Получите ипотечный кредит в Газпромбанке для покупки квартиры в новостройке со ставкой от 10,25 % годовых и первоначальным взносом от 10%. Подробнее на www.gazprombank.ru/ipoteka/по_телефону_8-800-100-07-01_или_*0701 (для абонентов МТС, Билайн и Мегафон) Ваш Газпромбанк» от отправителя

«Telecard».

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на сайте <http://www.gazprombank.ru/>, указанный в рекламном смс-сообщении номер телефона 8-800-100-07-01 принадлежит АО «Газпромбанк».

В письме от 18.09.2017 № 51-3/3739 АО «Газпромбанк» сообщило о том, что «...заявителем был оформлен отказ от получения рекламной информации об услугах и продуктах Банка, однако по вине работника Банка информация об отказе не была внесена в автоматизированную банковскую систему (далее - АБС), в связи с чем Заявителю 16.06.2017 на Номер поступило SMS-сообщение рекламного характера...».

Кроме того, в письменных пояснениях АО «Газпромбанка» от 06.10.2017 № АН-11/1770 указано: «...информация, направленная лично в его адрес в SMS-сообщении, содержащая сведения о банковском продукте «Газпромбанк» (акционерное общество) носит персонифицированный и информационный характер, в нем имеется упоминание имени и отчества абонента, и не является рекламной...».

...направление SMS-сообщения в адрес гражданина (...) носило разовый характер и на момент рассмотрения дела SMS-рассылка в его адрес прекращена...».

Омское УФАС России не согласилось с приведенными доводами АО «Газпромбанк», исходя из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе:

- *абонент* - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- *электросвязь* - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Термин «реклама», примененный в [пункте 1 статьи 18](#) Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения «реклама», данного в [статье 3](#) Федерального закона «О рекламе», а именно в нем отсутствует

такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента либо адресата, который ее получает.

Поскольку указанное смс-сообщение АО «Газпромбанк» было направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовой услуге АО «Газпромбанк» - «ипотечный кредит в Газпромбанке для покупки квартиры в новостройке со ставкой от 10,25 % годовых и первоначальным взносом от 10%»), формирование или поддержание интереса к данной услуге и ее продвижение на рынке, то в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» такая информация должна рассматриваться в качестве рекламы.

В письмах ФАС России от 25.06.2013 № АК/24455/13 «О рекламных SMS-сообщениях», от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» указано, что «... информация, направляемая в SMS-сообщениях, содержащий сведения об услугах ОАО "Сбербанк" обобщенного характера. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой...», «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Омское УФАС России признало смс-сообщение «(...)! Получите ипотечный кредит в Газпромбанке для покупки квартиры в новостройке со ставкой от 10,25 % годовых и первоначальным взносом от 10%. Подробнее на www.gazprombank.ru/ipoteka/po-telefonu-8-800-100-07-01-или-0701 (для абонентов МТС, Билайн и Мегафон) Ваш Газпромбанк», распространенное АО «Газпромбанк» в адрес (...) без предварительного согласия на его получение, рекламным.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

АО «Газпромбанк» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

АО «Газпромбанк» имело возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению, распространило ненадлежащую рекламу, совершив административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3

КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

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.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения заявителя: Российская Федерация, г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата направления смс-сообщения, а именно: 16.06.2017 в 16:38 часов.

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении было направлено АО «Газпромбанк» заказным письмом (исх. № 06-8416 от 16.10.2017) по его юридическому адресу: 117420, г. Москва, ул. Наметкина, д.16, к. 1, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (почтовый идентификатор 64401014235712) было получено АО «Газпромбанк» 25.10.2017.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/123-2017/14.3 был составлен 08.11.2017 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в присутствии представителя АО «Газпромбанк» - (...) (доверенность № Д - 01/284 от 26.12.2016).

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Вина АО «Газпромбанк» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.2 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/123-2017/14.3.

- назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/123-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение АО «Газпромбанк», установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие Общество действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность АО «Газпромбанк» (статья 4.2 КоАП РФ), признан тот факт, что административное правонарушение совершено впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность АО «Газпромбанк» (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

При составлении протокола по делу об административном правонарушении № 06-07/123-2017/14.3 представитель АО «Газпромбанк» указал, что «...имеются основания для

освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью административного правонарушения..., имеются основания для применения статей 4.1.1, 3.4 КоАП РФ...».

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Положения части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не могут быть применены по отношению к АО «Газпромбанк», поскольку согласно сведениям Федеральной налоговой службы (<https://rmsp.nalog.ru/#pnlSearchResult>) АО «Газпромбанк» не является субъектом малого и среднего предпринимательства.

Статьей 2.9. КоАП РФ установлено, что при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно части 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» «...малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

При этом необходимости иметь в виду, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения».

При рассмотрении дела об административном правонарушении должностное лицо не усмотрело оснований для применения положения статьи 2.9 КоАП РФ, поскольку в своем обращении (...) указал (вх. от 31.07.2017 № 6171) на тот факт, что неоднократно обращался в адрес АО «Газпромбанк» с просьбой о прекращении направления в его адрес рекламы. Данный факт не отрицается Обществом: «информация об отказе не была внесена в автоматизированную банковскую систему (далее – АБС), в связи с чем Заявителю 16.06.2017 на Номер телефона поступило SMS – сообщения рекламного характера» (пояснения АО «Газпромбанк» от 18.09.2017 № 51-3/3739).

Таким образом, оценив характер и обстоятельства совершенного АО «Газпромбанк» административного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о необходимости назначения наказания в виде административного штрафа, поскольку

назначенное административное наказание будет соответствовать принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

22.11.2017 в адрес Омского УФАС России поступило ходатайство Общества о применении положений частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ и снижении размера штрафа в связи с тем, что правонарушение Обществом совершено впервые, нарушение не повлекло за собой нарушение чьих-либо прав и не имело негативных последствий.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В силу части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с [частью 3.2](#) настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса.

Учитывая характер совершенного административного правонарушения, имущественное положение привлекаемого к административной ответственности АО «Газпромбанк», должностное лицо Омского УФАС России считает возможным снизить размер штрафа, предусмотренного санкцией части 2 статьи 14.3 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9, частями 3.2 и 3.3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л:

Признать АО «Газпромбанк» (ИНН 7744001497, ОГРН 1027700167110) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (Пятьдесят тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен АО «Газпромбанк» не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации 16111626000016000140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № 06-07/123-2017/14.3.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в **ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ** должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 шестидесяти дней со срока, указанного в [части 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. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган,

вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Врио заместителя руководителя управления _____

Копия постановления получена

«22» ноября 2017 года _____