

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №010/04/14.3-417/2019, возбужденного в отношении публичного акционерного общества «Восточный экспресс банк» (ИНН 2801015394, ОГРН 1022800000112; зарегистрировано 23.07.2013; адрес регистрации: Амурская область, г. Благовещенский, пер. Св. Иннокетия, д.1; далее - ПАО КБ «Восточный») по факту нарушения требований части 1 статьи 18, а также частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 и частью 6 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отсутствие представителя общества, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 13.05.2019 по делу №010/05/18-14/2019 реклама, следующего содержания: «Кредит до 1 млн р. от 11,5 % в ПАО КБ «Восточный»! 88001007100», распространенная 10.12.2018 в 16:26, посредством SMS-сообщения без предварительного согласия заявителя, признана ненадлежащей поскольку в ней нарушены части 1 статьи 18, а также частей 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела №010/05/18-14/2019 было установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть

заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный <...> телефонный номер <...>, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является финансовая услуга ПАО КБ «Восточный».

В соответствии с частью 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Ввиду того, что ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя или рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, быть выражено явно.

В ходе рассмотрения дела №010/05/18-14/2019 было установлено, что абонентский номер <...> выделен ПАО «ВымпелКом» Заявителю на основании договора об оказании услуг связи.

Из предоставленных в материалы дела документов установлено, что распространение рассматриваемого рекламного SMS-сообщения в настоящем случае осуществлено посредством последовательных действий ПАО «ВымпелКом», ООО «СМС Трафик» и ПАО КБ «Восточный» на основании заключенных между ними гражданско-правовых договоров.

При этом исходя из анализа указанных договорных отношений основным лицом, в обязанности которого входило обеспечение получения согласия от заявителя на поступление на его номер рекламных SMS-сообщений является ПАО КБ «Восточный», выступающее в рассматриваемом случае рекламодателем и рекламодателем.

Так, из вышеизложенного следует, что отправка вышеуказанных SMS-сообщений была инициирована ПАО КБ «Восточный» с использованием технической системы ООО «СМС Трафик» на основании договора от 01.07.2015 №354/15.

Таким образом, ПАО КБ «Восточный» совершало действия по формированию SMS-сообщения, определяло получателей SMS-сообщения, и в связи с чем действия Банка отвечают понятию «рекламодатель» (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

В свою очередь по информации ПАО КБ «Восточный» согласие заявителя на

получение рекламы банка посредством SMS-сообщений у банка отсутствует, при этом направление рассматриваемой SMS-рекламы произошло по технической ошибке.

Следовательно, действия ПАО КБ «Восточный» по распространению 10.12.2018 в 16:26 рекламы с текстом: «Кредит до 1 млн р. от 11,5 % в ПАО КБ «Восточный»! 88001007100» на принадлежащий <...> телефонный номер <...> без его предварительного согласия совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Помимо вышеизложенного необходимо отметить, что согласно части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Исходя из части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Пунктом 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» определено, что в соответствии с частью 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе», если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

К условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Вместе с тем рекламодатель не обязан указывать конкретный размер дополнительных расходов, которые понесет заемщик, воспользовавшись

рекламируемой банковской услугой. Достаточно перечисления таких расходов.

В то же время к информации, определяющей фактическую стоимость кредита, не может быть отнесена информация о неблагоприятных последствиях нарушения договора на оказание финансовых услуг, которые может понести заемщик при неисполнении обязательства, поскольку указанные последствия не могут быть определены рекламодателем до возникновения факта нарушения соответствующих условий договора.

С учетом изложенного, в случае когда условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, отсутствие которой способно обмануть их ожидания, сформированные рекламой, формально присутствуют в рекламе, однако форма представления сведений такова, что данная информация не может быть воспринята потребителями, следует признать, что данные сведения не были доведены для неопределенного круга лиц надлежащим образом, в связи с чем потребитель фактически не получил предусмотренную законом информацию и вводится в заблуждение относительно предлагаемой услуги.

В рассматриваемой рекламе указано, что заявителю доступен кредит от 11,5% до 1 млн р., но остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее, отсутствуют. Данный факт свидетельствует о наличии нарушения частей 1 и 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Вышеуказанное свидетельствует о наличии в действиях ПАО КБ «Восточный» нарушения требований части 1 статьи 18 и части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем, распространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно частям 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, а за нарушение требований статьи 28 рекламодатель.

Исходя из информации, полученной в ходе рассмотрения дела №010/05/18-14/2019 в понимании пунктов 5 и 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ПАО КБ «Восточный» является рекламодателем и рекламодателем вышеуказанной рекламы.

При этом административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем

за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, которой установлена административная ответственность в виде административного штрафа для юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержащей хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющих на нее, т.е. части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Вышеуказанные факты являются достаточными для определения в действиях ПАО КБ «Восточный» наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частями 1, 6 статьи 14.3 КоАП РФ.

В свою очередь, необходимо отметить, что в силу части 2 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Датой совершения административного правонарушения в данном случае является дата начала распространения ненадлежащей рекламы заявителю – 10.12.2018.

Установленный частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения и в настоящее время не истек.

Место совершения данного административного правонарушения – г. Москва.

В связи с изложенным 25.06.2019 должностным лицом Карельского УФАС России ПАО КБ «Восточный» было направлено определение «О возбуждении дела об административном правонарушении №010/04/14.3-417/2019 и проведении административного расследования», о необходимости явиться для составления протокола в 15 часов 00 минут 31.07.2019. Указанное определение получено представителем банка 05.07.2019.

В письме (вх. от 12.07.2019 №3527) ПАО КБ «Восточный» поддержало доводы,

изложенные ранее в письме (вх. от 23.04.2019 №2033) и предоставленные в материалы дела №010/05/18-14/2019, дополнительно сообщив, что в настоящее время Банком не направляются в адрес заявителя какие-либо рекламные сообщения. В связи с чем ПАО КБ «Восточный» просит снизить размер штрафа ввиду малозначительности правонарушения.

31.07.2019 в отсутствие представителя ПАО КБ «Восточный» был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 31.07.2019 «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №010/04/14.3-417/2019», настоящее дело было назначено к рассмотрению на 15 часов 00 минут 14.08.2019.

Указанная корреспонденция получена ПАО КБ «Восточный» по юридическому и почтовому адресу, получена адресатом 07.08.2019.

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

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

ПАО КБ «Восточный» не были предприняты все возможные, зависящие от него меры и действия по соблюдению законодательства о рекламе - было допущено распространение ненадлежащей рекламы. Доказательств иного в материалы дела не представлено.

Таким образом, рассматриваемое административное правонарушение является противоправным, виновным, лицо его совершившее, не могло не осознавать противоправный характер своих действий, но им не были предприняты все зависящие от него меры для соблюдения норм

законодательства, ответственность за нарушение которых предусмотрена КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №010/05/18-14/2019, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обстоятельств смягчающие административную ответственность не установлены.

В качестве обстоятельств, отягчающих административную ответственность, являются повторное совершение административного правонарушения:

- постановление УФАС по Алтайскому краю от 31.01.2019 - ПАО КБ «Восточный» признано виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, штраф в размере 100 000 руб. Постановление не оспаривалось, штраф уплачен 15.02.2019;

- постановление УФАС по Липецкой области от 10.04.2018 - ПАО КБ «Восточный» признано виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, штраф в размере 300 000 руб. Решением Арбитражного суда Амурской области от 03.07.2018 по делу №А04-3706/2018 размер штрафа снижен до 200 000 руб., штраф уплачен 28.08.2018;

- постановление Московского областного УФАС от 29.05.2019 - ПАО КБ «Восточный» признано виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, штраф в размере 350 000 руб.

Касательно возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Статьей 2.9. КоАП РФ предусмотрено, 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.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место в исключительных случаях. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного следует исходить из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не

являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения, а учитываются при назначении наказания.

Оценив характер допущенного правонарушения и степень его общественной опасности, должностное лицо Карельского УФАС России не установило исключительных обстоятельств, свидетельствующих о его малозначительности. Данное правонарушение посягает на установленный нормативными правовыми актами порядок предоставления потребителю информации о стоимости или цене товара.

Таким образом, должностное лицо Карельского УФАС России не установило оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации ПАО КБ «Восточный» своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России <...>

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на ПАО КБ «Восточный» (ИНН 2801015394, ОГРН 1022800000112) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, административный штраф в размере 360 000 (триста шестьдесят тысяч) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Банк получателя: Отделение - НБ Республики Карелия г. Петрозаводск

БИК 048602001

Получатель: ИНН 1001041153, КПП 100101001

Управление Федерального казначейства по Республике Карелия Карельское УФАС России, л/с 04061410910)

Счет № 40101810600000010006

ОКТМО 86701000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (дело №010/04/14.3-417/2019).

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьей 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения сроков рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи, соответствующие материалы направляются судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа. Кроме того, составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 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.

Заместитель руководителя

<...>