

ПАО «Промсвязьбанк»

(ОГРН 1027739019142,

ИНН 7744000912)

ул. Миллионная, д. 38а, лит. Б,

г. Санкт-Петербург, 191186

Исх. № 5448/03 от 07.09.2021

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 053/04/14.3-659/2021

об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена
03.09.2021

Великий

В полном объеме изготовлено Новгород
07.09.2021

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России), рассмотрев протокол № 053/04/14.3-659/2021 от 19.08.2021 и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении

юридического лица – Публичного акционерного общества «Промсвязьбанк» (ИНН 7744000912; 109052, г. Москва, ул. Смирновская, д. 10, строение 22; далее – ПАО «Промсвязьбанк», Общество), в связи с обнаружением в его действиях нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), указывающего на наличие события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП),

УСТАНОВИЛ:

18.03.2021 в Новгородское УФАС России с единого портала государственных услуг Российской Федерации (далее – ЕПГУ) поступило заявление физического лица П. (далее – Заявитель) о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении на его абонентский номер (оператор связи – Публичное акционерное общество «ВымпелКом» (далее – ПАО «ВымпелКом»)) от абонента «PSB» 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты рекламного SMS-сообщения следующего содержания: «Юрий Сергеевич, получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4>» без предварительного согласия абонента на получение рекламы распространяемой по сетям связи (исх. № ЕПГУ 1112488693, вх. № 1532 от 18.03.2021 Новгородского УФАС России; далее – Заявление).

Из Заявления следует, что Заявитель согласия на получение SMS-сообщений рекламного характера на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал.

Таким образом, Заявитель указывает на признаки наличия в факте распространения посредством телефонной связи вышеуказанной рекламы нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из информации, представленной ПАО «ВымпелКом» следует, что 25.09.2015 между абонентом – Заявителем и оператором связи – ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 572891278, вследствие чего Заявителю был выделен абонентский номер (далее – Договор).

Договор, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и абонентом (Заявителем), состоит из:

- бланка Договора, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере и тому подобных сведений,

идентифицирующих абонента и индивидуализирующие условия, на которых будут оказываться услуги связи;

- текста публичных условий Договора, которые, в соответствии со статьей 426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены в свободном доступе на официальном сайте оператора связи – ПАО «ВымпелКом»: <http://moskva.beeline.ru/customers/help/mobile/dokumenty-i-spravochniki/dogovor-obokazanii-uslug/> (далее – Условия).

В соответствии с пунктом 8.13 Условий Абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылках по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора. Согласие на получение рекламной информации может быть выражено Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке, установленном Оператором. Под рекламной информацией в рамках настоящего пункта понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования (в том числе, когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. К рекламной информации не относится информация об Операторе и Услугах, доведение которой до Абонента Оператором обязательно в соответствии с Федеральным законом № 126-ФЗ от 7 июля 2003 г. «О связи» (далее – Закон о связи), Правилами и другими нормативными документами в их развитие. Давая согласие на получение рекламной информации, Абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных Услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц. В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылки условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия Договора, в том числе при принятии изменения условий Договора;
- откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.

Согласно информации оператора связи – ПАО «ВымпелКом» Заявителем выражен отказ от получения рекламы, распространяемой по сетям связи по инициативе оператора, и с 25.05.2018 установлен запрет распространения рекламной информации Заявителю, осуществляемого по инициативе ПАО «ВымпелКом».

В соответствии с частью 6 статьи 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закона о связи) абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о

прекращении передачи на его пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации. Оператор подвижной радиотелефонной связи без взимания платы с абонента обязан прекратить рассылку по сети подвижной радиотелефонной связи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) абонента с абонентского номера или уникального кода идентификации, указанных в обращении абонента.

Требования (обращения) о прекращении передачи на пользовательское оборудование (оконечное оборудование) Заявителя коротких текстовых сообщений от отправителя «PSB» в порядке части 6 статьи 45 Закона о связи оператору связи – ПАО «ВымпелКом» от него не поступало.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствует о том, что при исполнении Договора, Заявитель выразил свой отказ от получения рекламы при использовании услуг связи «Билайн», распространяемой по инициативе оператора связи – ПАО «ВымпелКом», вместе с тем, отказ от получения Заявителем коротких текстовых сообщений (в т.ч. рекламных SMS-сообщений) от абонента «PSB» им не выражен (оператору Заявителем не направлялся).

Информацией, представленной в Управление оператором связи – ПАО «ВымпелКом», факт распространения на абонентский номер +.... указанной в Заявлении рекламы подтвержден, представлена Детализация.

Кроме того, согласно данным, представленным оператором связи – ПАО «ВымпелКом», отправителем указанного в Заявлении SMS-сообщение рекламного характера (абонентом с коротким номером «PSB»), является Общество с ограниченной ответственностью «ОСК» (далее – ООО «ОСК»).

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ОСК» заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» №557897899 от 01.05.2015, а также Дополнительное соглашение № 5 от 30.11.2018 (прилагаются), согласно которым ООО «ОСК» получило доступ к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц. При пользовании услугами связи «Билайн» данный абонент самостоятельно без участия оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера пользователей.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – товар, средства 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.

Указанное выше SMS-сообщение рекламного характера адресовано Заявителю, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (услуги ПАО «Промсвязьбанк»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и, следовательно, является рекламой.

Из материалов настоящего дела следует, что 20.08.2020 в 17 часов 41 минуту, 04.02.2021 в 14 часов 28 минут и 11.03.2021 в 10 часов 48 минут Заявитель обращался на горячую линию ПАО «Промсвязьбанк» (по номеру 88003330303) с просьбой прекратить ему рассылку SMS-сообщений и осуществление телефонных вызовов рекламного характера с рекламой услуг ПАО «Промсвязьбанк».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признаётся реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 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 признаётся распространённой 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.

Из представленных Заявителем и оператором связи – ПАО «ВымпелКом» сведений следует, что абонент ПАО «ВымпелКом», за которым закреплён абонентский номер (Заявитель), выразил свой отказ от получения рекламы, распространяемой по сетям электросвязи по инициативе ПАО «ВымпелКом» и по инициативе ПАО «Промсвязьбанк» (с рекламой услуг данной компании), в том числе посредством использования телефонной связи.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4.2 Дополнительного соглашения № 5 абонент –

ООО «ОСК» обязался осуществлять SMS-рассылки только при наличии согласия пользователей.

Из материалов дела следует, что ООО «ОСК» оказывает технические услуги обеспечения функционирования программного обеспечения лицам, осуществляющим рассылку SMS-сообщений, не обладающим соответствующим оборудованием и программным обеспечением.

Согласно сведениям, представленным ООО «ОСК», указанное в Заявлении SMS-сообщение действительно поступало на оборудование ООО «ОСК» от ПАО «Промсвязьбанк» (далее также – Клиент ООО «ОСК») на основании заключенного с указанной компанией Договора № SMS-27/07-19/000-00890-19 от 05.08.2019 (далее – Договор от 05.08.2019).

По указанному Договору от 05.08.2019 ООО «ОСК» оказывает Клиенту ООО «ОСК» техническую услугу предоставления доступа к программному обеспечению, обеспечивающему доставку SMS-сообщений Клиента ООО «ОСК» на SMS-сервер оператора связи. В соответствии с Договором от 05.08.2019, формирование и отправка SMS-сообщений осуществляется Клиентом «ООО «ОСК» самостоятельно, без согласования с ООО «ОСК» текстов и списка адресатов направляемых сообщений. При этом ООО «ОСК» не имеет технической возможности каким-либо образом формировать, дополнять, обрабатывать поступающие от Клиента ООО «ОСК» SMS-сообщения. Программное обеспечение ООО «ОСК» лишь осуществляет передачу текста SMS-сообщения и номера адресата сообщения на оборудование оператора связи; указанная передача происходит в автоматическом режиме без какого-либо вмешательства со стороны ООО «ОСК».

Таким образом, лицом, определившим содержание указанного в Заявлении рекламного SMS-сообщения, и осуществившим его от отправку фактически является ПАО «Промсвязьбанк», поскольку ООО «ОСК» и ПАО «ВымпелКом» лишь обеспечили техническую возможность отправки ПАО «Промсвязьбанк» 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты Заявителю оспариваемого SMS-сообщения, при этом, ни ООО «ОСК», ни ПАО «ВымпелКом» не определяли его содержание и получателя. Таким образом, ООО «ОСК» и ПАО «ВымпелКом» в данном случае не могут нести ответственность как рекламодатели рассматриваемой рекламы.

Как было указано выше Законом о рекламе (пункт 1 статьи 3) четко закреплено понятие рекламы – 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 поступившем 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты на абонентский номер Заявителя (+....) SMS-сообщении следующего содержания: «Юрий Сергеевич,

получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> Клиенту Банка сообщается об услуге оказываемой Банком, которой Заявитель не пользуется. При этом в сообщении изложены не все условия её оказания, а лишь те, которые могут вызвать интерес и являются привлекательными для Клиента.

Таким образом, указанное SMS-сообщение направлено ПАО «Промсвязьбанк» Клиенту с целью вызвать его интерес к иной, не оказываемой Клиенту услуге Банка (кредитная карта «Двойной кэшбэк»), т.е. является рекламой конкретной, предоставляемой ПАО «Промсвязьбанк», услуги и в целом рекламой компании ПАО «Промсвязьбанк».

Наличие в начале рассматриваемого SMS-сообщения имени и отчества Заявителя не исключает его рекламный характер, что подтверждается судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-225838/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2020 по делу № А40-240117/19).

Следовательно, в соответствии с положениями пунктов 1, 2 статьи 3 Закона о рекламе и указанной судебной практикой SMS-сообщение, указанное в Заявлении, является рекламой.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Письмом ФАС России от 25.09.2017 № АК/65823/17 установлено следующее.

Пункт 21.1 статьи 2 Закона о связи закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а

также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Поскольку Закон о связи не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе, рассылку сообщений рекламного характера.

При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

Статья 44.1 Закона о связи устанавливает порядок осуществления рассылки.

Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Закона о связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором

подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Как было указано выше, в соответствии с Детализацией и Заявлением обжалуемое в нём SMS-сообщение рекламного характера поступило с номера с «буквенным» обозначением: от абонента «PSB», и его отправителем является ПАО «Промсвязьбанк».

Кроме того, ПАО «Промсвязьбанк» не только предоставляет рекламируемую в указанном сообщении услугу, но и само определило объект рекламирования и способ доведения информации об услуге в готовую для распространения в виде рекламы форму (изготовило текст SMS-сообщения).

Таким образом, рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ПАО «Промсвязьбанк».

В соответствии с частью 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 предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»» установлено следующее.

Законом о рекламе установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В свою очередь, согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее

(определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016).

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий, антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

При этом сведения, подтверждающие факт поступления рекламы абоненту (детализацию услуг связи от оператора, содержащую указание на факт соответствующего соединения), а также сведения о лице (лицах), распространивших указанную рекламу, антимонопольный орган вправе установить самостоятельно, запросив информацию у соответствующих лиц.

Материалами настоящего дела подтверждается факт поступления от Заявителя 20.08.2020 отказа от получения рекламы от Банка.

Таким образом, SMS-сообщение следующего содержания: «Юрий Сергеевич, получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4>» распространенное 17.03.2021 в 11 часов 04 минут абонентом «PSB» на абонентский номер +....., направлено с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9 - 10.3, 12 статьи 5, статьями 7 - 9, 12, 14 - 18, частями 2 - 4 и 9 статьи 19, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 5 статьи 21, частями 7 - 9 статьи 24, статьей 25, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 настоящего Федерального закона.

Рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламы (SMS-сообщения рекламного характера) является ПАО «Промсвязьбанк».

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП 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.

Имеющиеся доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, являющегося рекламодателем и рекламораспространителем данной ненадлежащей рекламы – ПАО «Промсвязьбанк».

В соответствии с частью 1 статьей 14.3 КоАП нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

О месте и времени рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении ПАО «Промсвязьбанк» надлежащим образом было уведомлено, на рассмотрении дела присутствовал представитель Общества по доверенности (доверенность № 3136 от 30.12.2019).

ПАО «Промсвязьбанк» 19.08.2021 были представлены письменные объяснения (вх. № 6880 Новгородского УФАС России), согласно которым 03.08.2020 Заявителем в ПАО «Промсвязьбанк» (далее также – Банк) на выпуск банковской карты ПАО «Промсвязьбанк», на предоставление комплексного банковского обслуживания, на предоставление дистанционного банковского обслуживания, на открытие накопительного счета «Акцент на процент» № 1258731932 (далее – Заявление в Банк).

При заполнении Заявления в Банк Клиент дал согласие на получение информационных, в т.ч. рекламных, SMS-сообщений. Указанное обстоятельство следует из пункта 4 Заявления в Банк. При этом у Клиента имелась возможность выразить отказ от получения указанных SMS-сообщений путем заполнения специального чек-бокса: «При несогласии проставляется V » в Заявлении в Банк.

20.08.2020 Заявитель обращался на «горячую линию» Банка с отказом от получения рекламы, однако, в связи с допущением сотрудником Банка ошибки при указании даты прекращения направления рекламной информации была установлена вместо 20.08.2020 – 20.08.2030.

В последующем данная техническая ошибка была исправлена и SMS-сообщения перестали направляться.

Кроме того, Общество считает, что данное SMS-сообщение не является рекламой, а является персональным предложением Клиенту Банка.

В данном случае, таким предложением является информация о том, что Клиенту предодобрена кредитная карта «Двойной кэшбэк» с определенным лимитом. Воспользоваться указанным предложением Банка Клиент может пройдя по ссылке, указанной в сообщении и заполнив электронную заявку.

Также ПАО «Промсвязьбанк» просит в случае установления факта наличия состава вменяемого правонарушения просит рассмотреть вопрос о прекращении производства по настоящему делу в связи с малозначительностью административного правонарушения, либо применить минимальный размер санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Также Общество в своих письменных объяснениях обращает внимание на отсутствие причиненного вреда, значительного нарушения общественных интересов, отсутствие умысла, а также добровольное прекращение распространения SMS-сообщений Заявителю.

Присутствующий на рассмотрении дела представитель ПАО «Промсвязьбанк» по доверенности поддержала вышеприведенные письменные объяснения в полном объеме.

Исследовав материалы дела № 053/04/14.3-659/2021 от 19.08.2021 об административном правонарушении, уполномоченное должностное лицо Новгородского УФАС России, рассматривающее настоящее дело, приходит к следующим выводам.

ПАО «Промсвязьбанк» не отрицает поступление 20.08.2020 на «горячую линию» Банка обращения с отказом от получения рекламы, при этом техническая ошибка сотрудника Банка не исключает направление 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты на абонентский номер Заявителя SMS-сообщения следующего содержания: «Юрий Сергеевич, получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4> без предварительного согласия абонента.

При этом данное SMS-сообщение является ничем иным как рекламой услуг ПАО «Промсвязьбанк» по основаниям, ранее указанным в настоящем постановлении.

Как уже отмечалось, наличие в начале рассматриваемого SMS-сообщения имени и отчества Заявителя не исключает его рекламный характер, что

[подтверждается судебной практикой \(Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.07.2020 по делу № А40-225838/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.10.2020 по делу № А40-240117/19\).](#)

На основании вышеизложенного, протоколом и иными материалами настоящего дела об административном правонарушении подтверждается факт наличия в действиях ПАО «Промсвязьбанк» нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в использовании сетей электросвязи для распространения рекламы без предварительного согласия абонента, и, как следствие, факт наличия в действиях ПАО «Промсвязьбанк» события вменяемого административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП 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.

По смыслу этой нормы права юридическое лицо как коллективный субъект располагает соответствующими этому статусу возможностями и способно предпринять иные (более весомые) меры, нежели физическое или должностное лицо, в целях соблюдения требований публичного порядка.

Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Закон о рекламе, являются общедоступной, а не закрытой информацией. Поэтому ПАО «Промсвязьбанк» имело возможность и должно было изучить действующее законодательство, проявить должное отношение к своим обязанностям рекламодателя и рекламораспространителя, предвидеть и не допустить установленное нарушение законодательства о рекламе.

Установленные по делу обстоятельства и собранные доказательства позволяют сделать вывод о том, что административное правонарушение совершено ПАО «Промсвязьбанк» по неосторожности, поскольку ПАО «Промсвязьбанк» предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Объективные обстоятельства, делавшие невозможным выполнение ПАО «Промсвязьбанк» своих обязанностей рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя рассматриваемой ненадлежащей рекламы, отсутствовали.

Из вышеизложенного следует, что в данном случае в действиях ПАО «Промсвязьбанк» содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьей 14.3 КоАП.

Место и время совершения административного правонарушения
Новгородская область, г. Великий Новгород (место нахождения Заявителя);
17.03.2021.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП 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.

Данное правонарушение создает существенную угрозу охраняемым общественным отношениям независимо от того, наступил ли материальный вред данным общественным отношениям вследствие совершения ПАО «МТС» рассматриваемых действий.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013) 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.

Согласно пункту 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 г. № 10 при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки 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. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП учитываются при назначении административного наказания.

Действия ПАО «Промсвязьбанк» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе. Несоответствие спорной рекламы требованиям законодательства нарушает права и законные интересы потребителей на получение надлежащей информации.

Вышеприведённые обстоятельства свидетельствуют об отсутствии доказательств, свидетельствующих о малозначительности совершенного ПАО «Промсвязьбанк» административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 4.2 КоАП обстоятельством, смягчающим административную ответственность, в данном случае является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

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

Согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП 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 либо соответствующей статьей или частью статьи закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Из части 3.3 статьи 4.1 КоАП 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 либо соответствующей статьей или частью статьи закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях.

В данном случае исключительности обстоятельств совершения административного правонарушения, его характера и последствий, должностным лицом Новгородского УФАС России, рассматривающим

настоящее дело, не усматривается, в связи с чем положения части 3.2 статьи 4.1 КоАП применению не подлежат.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП санкция, предусмотренная за нарушение данной части настоящей статьи, установлена для юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

При определении размера штрафа за совершенное административное правонарушение должностным лицом Новгородского УФАС России учтены фактические обстоятельства дела, наличие смягчающих и отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП, отсутствие в Новгородском УФАС России информации о привлечении ПАО «Промсвязьбанк» к административной ответственности ранее за совершение однородных административных правонарушений, а также финансовое положение Общества.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП, соблюдены.

На рассмотрении дела от представителя ПАО «Промсвязьбанк» по доверенности поступило ходатайство о направлении копии изготовленного в полном объеме постановления по адресу филиала ПАО «Промсвязьбанк» (191186, г. Санкт-Петербург, ул. Миллионная, д. 38а, лит. Б).

К материалам настоящего дела приобщён бухгалтерский баланс ПАО «Промсвязьбанк за первое полугодие 2021.

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

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя ненадлежащей рекламы – Публичного акционерного общества «Промсвязьбанк» (ИНН 7744000912; ОГРН 1027739019142, 109052, г. Москва, ул. Смирновская, д. 10, строение 22) административное правонарушение, выразившееся в нарушении

законодательства о рекламе при распространении на абонентский номер + ... по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента рекламного SMS-сообщения от абонента «PSB» 17.03.2021 в 11 часов 04 минуты следующего содержания: «Юрий Сергеевич, получайте кэшбэк до 11% за покупки с кредитной картой «Двойной кэшбэк», выберите свой пакет привилегий: «Авто», «Досуг» или «Семья». А также вас ждут год бесплатного обслуживания и 300 приветственных руб. Вам одобрен лимит до 100 000 руб. Оформите карту онлайн с курьерской доставкой <https://psb.ai/aAZ4>»,

ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на рекламодача, рекламопроизводителя и рекламораспространителя ненадлежащей рекламы – Публичное акционерное общество «Промсвязьбанк» административный штраф за совершенное правонарушение в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа Публичному акционерному обществу «Промсвязьбанк» надлежит перечислить в бюджет:

ИНН 5321047553

КПП 532101001

Получатель: УФК по Новгородской области (Новгородское УФАС России)

Счет: 03100643000000015000

Банк: ОТДЕЛЕНИЕ НОВГОРОД БАНКА РОССИИ//УФК ПО НОВГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ г. Великий Новгород

БИК: 014959900

Кор. счет: 40102810145370000042

ОКТМО: 49701000

Код БК: 16111601141010003140

УИН: 16100500000001095376

(Штрафы за нарушение законодательства о рекламе)

Заместитель руководителя

Новгородского УФАС России

.....

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение трех 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 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке по месту рассмотрения дела в течение десяти суток 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.

