

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 043/04/14.3-62/2024

об административном правонарушении

«26» апреля 2024 г.

г. Киров

Заместитель руководителя - начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Кировского УФАС России <...>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-62/2024 от 18.03.2024, составленный <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении ПАО «Банк ВТБ» (<...>) в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по делу № 043/05/18-1103/2023 (резолютивная часть решения оглашена 08 декабря 2023 года; в полном объеме решение изготовлено 21 декабря 2023 года) признана ненадлежащей рекламная информация следующего содержания:

«<...>, мы ценим Ваше время и комфорт - собрали самые важные операции в ВТБ Онлайн. Пополняйте баланс телефона, оплачивайте ЖКУ, открывайте новые продукты на лучших условиях или заказывайте справки: <https://online.vtb.ru> Банк ВТБ (ПАО)», распространенная 10.06.2023 в 10:01 на абонентский номер заявителя <...> с альфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение;

«<...>, приумножайте Ваши сбережения: откройте счет «Сейф» и получайте до 10% годовых в рублях на минимальный остаток средств за месяц: <https://online.vtb.ru/i/s> Банк ВТБ (ПАО)», распространенная 18.06.2023 в 13:00 на абонентский номер заявителя <...> с альфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение;

«<...>, дарим 3 месяца двойного кешбэка по Вашей карте ВТБ в супермаркетах, кафе, транспорте, а еще в аптеках. Чтобы воспользоваться, начните получать на карту зарплату: <https://www.vtb.ru/c/zzp> Подробнее: <https://www.vtb.ru/c/2zp> (0+). Банк ВТБ (ПАО)», распространенная 23.06.2023 в 10:04 на абонентский номер заявителя <...> с альфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение;

«Тратьте с выгодой! Напоминаем, мы платим за каждую вашу покупку в супермаркетах, кафе, такси и общественном транспорте в программе лояльности ВТБ: <https://www.vtb.ru/r/inl>», распространенная 30.06.2023 в 09:18 на абонентский номер заявителя <...> с альфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение, так как она нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона от

13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением установлено, что рекламодателем спорной рекламы является ПАО «Банк ВТБ» (<...>), которое несет ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление физического лица от 22.08.2023 № б/н (вх. № 5382-ЭП/23 от 22.08.2023) по вопросу нарушения, по мнению заявителя, законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения 10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023 рекламы услуг ПАО «ВТБ» посредством смс-сообщений на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение.

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального 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 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под рекламодателем в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Под рекламодателем в соответствии с пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исследовав имеющиеся в материалах дела документы, Комиссия Кировского УФАС России пришла к следующим выводам.

Установлено, что 10.06.2023 в 10:01 на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «ВТБ» поступило смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, мы ценим Ваше время и комфорт - собрали самые важные операции в ВТБ Онлайн. Пополняйте баланс телефона, оплачивайте ЖКУ, открывайте новые продукты на лучших условиях или заказывайте справки: <https://online.vtb.ru> Банк ВТБ (ПАО)»;

18.06.2023 в 13:00 на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «ВТБ» поступило смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, приумножайте Ваши сбережения: откройте счет «Сейф» и получайте до 10% годовых в рублях на минимальный остаток средств за месяц: <https://onlinevtb.ru/i/s> Банк ВТБ»

(ПАО)»;

23.06.2023 в 10:04 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «VTB» поступило смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, дарим 3 месяца двойного кэшбэка по Вашей карте ВТБ в супермаркетах, кафе, транспорте, а еще в аптеках. Чтобы воспользоваться, начните получать на карту зарплату: <https://www.vtb.ru/c/zzp> Подробнее: <https://www.vtb.ru/c/2zp> (0+). Банк ВТБ (ПАО)»;

30.06.2023 в 09:18 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «VTB» поступило смс-сообщения со следующей информацией:

«Тратьте с выгодой! Напоминаем, мы платим за каждую вашу покупку в супермаркетах, кафе, такси и общественном транспорте в программе лояльности ВТБ: <https://www.vtb.ru/r/inl>».

Факт поступления указанных смс-сообщений подтверждается:

- снимками экрана с смс-сообщениями, поступившими 10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «VTB»;

- детализированной выпиской по абонентскому номеру <...> за 10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023.

Информация: «<...>, мы ценим Ваше время и комфорт - собрали самые важные операции в ВТБ Онлайн. Пополняйте баланс телефона, оплачивайте ЖКУ, открывайте новые продукты на лучших условиях или заказывайте справки: <https://online.vtb.ru> Банк ВТБ (ПАО)»;

«<...>, приумножайте Ваши сбережения: откройте счет «Сейф» и получайте до 10% годовых в рублях на минимальный остаток средств за месяц: <https://onlinevtb.ru/i/s> Банк ВТБ (ПАО)»;

«<...>, дарим 3 месяца двойного кэшбэка по Вашей карте ВТБ в супермаркетах, кафе, транспорте, а еще в аптеках. Чтобы воспользоваться, начните получать на карту зарплату: <https://www.vtb.ru/c/zzp> Подробнее: <https://www.vtb.ru/c/2zp> (0+). Банк ВТБ (ПАО)»;

«Тратьте с выгодой! Напоминаем, мы платим за каждую вашу покупку в супермаркетах, кафе, такси и общественном транспорте в программе лояльности ВТБ: <https://www.vtb.ru/r/inl>» содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена по сетям электросвязи посредством смс-сообщений на абонентский номер <...>;

- адресована неопределенному кругу лиц – всем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер);

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования (продуктам и услугам ПАО «Банк ВТБ»), формирование или поддержание интереса к объектам

рекламирования и их продвижение на рынке.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

Заявитель сообщил, что не давал согласие на получение рекламной информации от ПАО «ВТБ». В материалы дела заявитель представил единую форму согласия от 06.06.2023, из п. 1 которой следует, что он не согласен на получение от Банка информации рекламного характера о продуктах (услугах) Банка по сетям электросвязи/с помощью средств связи (в том числе путем рассылки).

В силу части 1 статьи 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 Федерального закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ «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 п. 1 ст. 2 Федерального закон «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламодателя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данным непосредственно тем лицом, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что презюмируется отсутствие

согласия абонента на получение информации рекламного характера, согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Учитывая особое внимание законодателя к распространению рекламы посредством сетей электросвязи и установленным правилам для возможности ее направления абонентам, следует руководствоваться более жесткими требованиями и в каждом конкретном случае учитывать именно наличие прямого согласия абонента на получение рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Таким образом, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно сначала получить такое согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

Из диспозиции части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи. Согласие абонента на получение им рекламной информации изначально должно быть прямым, явно выраженным волеизъявлением абонента на ее получение.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что рекламораспространитель должен получить предварительное согласие именно абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Поступление подобной информации лицу, которое не направляло согласие и не изъявляло желание на получение услуг финансовой организации, свидетельствует именно о намерении привлечь внимание неопределенного круга лиц к услугам банка, что в свою очередь при отсутствии согласия данного лица на получение рассматриваемой информации, противоречит требованиям действующего законодательства Российской Федерации о рекламе.

В данном случае установлено, что владельцем абонентского номера <...> является физическое лицо – заявитель на основании договора об оказании услуг связи № <...>, заключенного с ПАО «МегаФон». В материалы дела представлена копия указанного договора.

Из письма ПАО «МегаФон» от 06.09.2023 № 5/8-LASB-Исх-00884/23 (вх. № 5755-ЭП/23 от 06.09.2023) следует, что на даты распространения спорной рекламной информации (10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023) альфанумерический номер «VTB» был выделен ПАО «Банк ВТБ» (с 26.10.2022 г.).

Установлено, что направление смс-сообщений абоненту осуществлено в соответствии с условиями договора от 15.06.2020 № 2020/04/393/320000-ИТ, заключенного между Банком и ООО «АйДиджитал» (далее – Договор №1), и в рамках договора № 2022/07/9415/50434409-ИТ на оказание услуг от 26.10.2022, заключенного между Банком и ПАО «МегаФон» (далее – Договор №2).

В соответствии с п. 1.1. Договора № 1 исполнитель (ООО «АйДиджитал») обязуется

оказывать заказчику (ПАО «Банк ВТБ») услуги по передаче сообщений заказчика через оборудование исполнителя с целью последующей передачи абонентам, а заказчик обязуется принимать оказанные исполнителем услуги и оплачивать их в соответствии с условиями договора.

Согласно п. 1.3 Договора № 1 услуги по договору оказываются в течение срока его действия, а именно в течение трех лет с 23 сентября 2020 года.

Исходя из условий Договора № 1, под абонентами понимаются лица, пользующиеся услугами операторов на основании договора об оказании соответствующих услуг, а также лица, получающие доступ к таким услугам без заключения соответствующего договора. Под сообщением заказчика понимается сообщение, направляемое заказчиком через оборудование исполнителя до узла связи оператора с целью последующей передачи абонентам.

В материалы дела представлены документы, подтверждающие исполнение указанного договора (акт оказанных услуг № АД230630194 от 30.06.2023 г., платежное поручение № 302524 от 21.07.2023 г.).

В соответствии с п. 1.1 Договора № 2 исполнитель (ПАО «МегаФон») обязуется оказать клиенту (ПАО «Банк ВТБ») услуги «Мобильные СМС-сервисы», а клиент обязуется принять и оплатить услуги «Мобильные СМС-сервисы» в соответствии с условиями договора.

Исходя из условий Договора № 2, под рекламно-информационными материалами (РИМ) понимаются все типы сообщений, предоставляемые клиентом и предназначенные для размещения посредством СМС-сообщений через интерфейс, в том числе, направленные на информирование об услугах, товарах (объект рекламирования) клиента, или на привлечение внимания к объекту рекламирования. Под услугой «Мобильные СМС-сервисы» понимается деятельность оператора по рассылке СМС-сообщений, содержащих РИМ клиента, от клиента до оборудования связи оператора, а также деятельность оператора по размещению РИМ клиента среди абонентов иных операторов связи России в канале коммуникации СМС. Под конечным получателем понимается физическое или юридическое лицо, являющееся абонентом (пользователем) оператора или иного оператора связи России, получающее/отправляющее информацию с помощью коротких текстовых сообщений от/к клиента/клиенту в рамках услуги.

По смыслу п. 7.1 Договора № 2 он вступает в силу с даты подписания, распространяет свое действие на отношения сторон, возникшие с «01» сентября 2022 года и действует 36 месяцев с «01» сентября 2022 года.

На основании п. 8.9 Договора № 2 предоставляемые клиентом оператору РИМ должны соответствовать требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации. Клиент обязан обеспечить точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации. За информацию, содержащуюся в РИМ, ответственность несет клиент.

Согласно п. 8.14 Договора № 2 клиент до размещения РИМ среди конечных получателей из перечня абонентских номеров клиента обязан получить согласие конечного получателя на получение РИМ посредством СМС-сообщений от клиента или иным способом, позволяющим достоверно определить факт получения такого согласия.

В соответствии с п. 8.15 Договора № 2 согласие должно быть получено в форме,

достаточной для идентификации конечного получателя и подтверждения его волеизъявления на получение РИМ, в том числе, посредством СМС-сообщений от клиента, и должно в обязательном порядке содержать абонентский номер, по которому конечный получатель дал согласие на получение РИМ через СМС-сообщения.

В материалы дела представлены документы, подтверждающие исполнение указанного договора (счет № 106-1 от 30.06.2023 г., акт оказанных услуг № 20494209492/200 от 30.06.2023 г., платежное поручение № 322567 от 03.08.2023 г.).

Письмом от 13.09.2023 № 25527/485000 (вх. № 5934-ЭП/23 от 13.09.2023) ПАО «Банк ВТБ» сообщило, что абонент номера телефона <...> обращался в Банк с целью заключения договоров, оформив и подписав заявление на предоставление банковских продуктов, инициативно предоставив свои персональные данные, в том числе номер телефона. Согласие на получение рекламной информации абонентом не выражалось. Смс-сообщения с информацией о продуктах и услугах Банка направляются клиентам для повышения уровня клиентского сервиса и лояльности клиентов.

Также ПАО «Банк ВТБ» в указанном письме пояснило, что в настоящее время абонентский номер <...> исключен Банком из списка возможных рассылок информационного и рекламного характера.

Данное обстоятельство подтверждается снимком экрана об исключении абонентского номера из списка рассылок, представленным ПАО «Банк ВТБ» письмом от 07.12.2023 № б/н (вх. № 8416-ЭП/23 от 07.12.2023).

Проведя анализ имеющихся в материалах дела документов и сведений, следует вывод, что доказательств, указывающих на принятие ПАО «Банк ВТБ» достаточных мер по соблюдению требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рассматриваемой рекламы, в материалы дела не представлено.

Таким образом, учитывая, что обязанность по доказыванию наличия предварительного согласия абонента на получение рекламной информации по сетям электросвязи действующим законодательством возложена на рекламораспространителя, и при условии отсутствия в материалах дела подтверждения наличие такого согласия от заявителя (ПАО «Банк ВТБ» указанное обстоятельство не оспаривается), следует вывод, что рассматриваемая рекламная информация распространена с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Под рекламораспространителем в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Изучив имеющиеся документы и сведения, установлено, что рекламораспространителем спорной рекламной информации является ПАО «Банк ВТБ» (<...>), которое несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/18-1103/2023.

В соответствии со статьей 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.

Согласно статье 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Определением от 19.01.2024 г. в отношении ПАО «Банк ВТБ» было возбуждено дело № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и начато административное расследование. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 15.02.2024 в 14 часов 00 минут.

В целях всестороннего и полного исследования обстоятельств дела № 043/04/14.3-62/2024 срок проведения административного расследования по делу об административном правонарушении был продлен до 19.03.2024 г. (определение от 15.02.2024 о продлении срока административного расследования по делу № № 043/04/14.3-62/2024). Составление протокола об административном правонарушении назначено на 18.03.2024 в 11 часов 00 минут.

Определение от 15.02.2024 г. направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу ПАО «Банк ВТБ» (<...>), на адреса электронной почты ПАО «Банк ВТБ»: <...>.

О дате, времени и месте составления протокола законный представитель ПАО «Банк ВТБ» извещен надлежащим образом (согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80081793770666 письмо с определением от 15.02.2024 г. вручено адресату 24.02.2024 г.).

На составление протокола законный представитель ПАО «Банк ВТБ» не явился, защитника не направил, ходатайств не заявлял.

Письмом от 01.02.2024 № 2350/485000 (вх. № 985/24 от 09.02.2024) ПАО «Банк ВТБ» представило письменные пояснения по делу.

18.03.2024 должностным лицом Кировского УФАС России – <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы в отношении ПАО «Банк ВТБ» составлен протокол № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении.

В соответствии с частью 2 статьи 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование,

рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

Следовательно, местом рассмотрения дела № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении является г. Киров.

Определением от 18.03.2024 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении рассмотрение протокола назначено на 26.03.2024 в 14 часов 30 минут.

В целях всестороннего и полного исследования обстоятельств дела № 043/04/14.3-62/2024 рассмотрение дела было отложено (определение от 26.03.2024 об отложении рассмотрения дела № 043/04/14.3-62/2024). Рассмотрение протокола № 043/04/14.3-62/2024 от 18.03.2024 назначено на 26.04.2024 в 10 часов 30 минут.

Определение от 26.03.2024 об отложении рассмотрения дела № 043/04/14.3-62/2024 было направлено заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу ПАО «Банк ВТБ» (<...>), на адреса электронной почты ПАО «Банк ВТБ»: <...>.

О дате, времени и месте рассмотрения протокола от 18.03.2024 № 043/04/14.3-62/2024 ПАО «Банк ВТБ» извещено надлежащим образом (согласно информации, содержащейся в уведомлении о вручении отправления с почтовым идентификатором 80108594879180, определение от 26.03.2024 об отложении рассмотрения дела № 043/04/14.3-62/2024 вручено адресату 01.04.2024).

Письмом от 01.02.2024 г. № 2350/485000 ПАО «Банк ВТБ» сообщило, что абонент номера телефона <...> обращался в Банк с целью заключения договоров, оформив и подписав заявление на предоставление банковских продуктов, инициативно предоставив свой персональные данные, в том числе номер телефона, указанный в запросе. Согласие на получение рекламной информации абонентом не выражалось. СМС-сообщения с информацией о продуктах и услугах Банка направляются клиентам для повышения уровня клиентского сервиса и лояльности клиентов. Банком предпринимаются все необходимые меры для получения согласий абонентов на получение указанной информации. СМС-сообщения, направленные абоненту, носят информационный характер и направлены в целях предоставления сведений о возможностях продуктов Банка, уже оформленных абонентом. В настоящее время абонентский номер <...> исключен Банком из списка возможных рассылок информационного и рекламного характера.

Письмом от 25.04.2024 (вх. № 3375-ЭП/24 от 26.04.2024) ПАО «Банк ВТБ» заявило ходатайство о рассмотрении дела № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении посредством видеоконференц-связи.

На рассмотрении дела № 043/04/14.3-62/2024 об административном правонарушении присутствовал представитель ПАО «Банк ВТБ» – <...> (по доверенности № <...> от <...>) по системе видеоконференц-связи. <...> поддержал позицию ПАО «Банк ВТБ», изложенную в письме от 01.02.2024 г. № 2350/485000, а также пояснил, что согласно п. 3 единой формы согласия от 06.06.2023, заявитель поручил банку передавать и уполномочил аутсорсинговые контактные центры (далее – АКЦ) получать сведения о себе, известные Банку, в целях оказания консультационной поддержки по продуктам (услугам) Банка, предложения продуктов (услуг) Банка; дал согласие на передачу Банком АКЦ сведений о себе.

Указанный довод отклоняется по следующим обстоятельствам.

Следуя разъяснениям, изложенным в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", 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. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что презюмируется отсутствие согласия абонента на получение информации рекламного характера, а также, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя, а не на лицо, получившее рекламную информацию.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламы, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы). Из диспозиции части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи. Иной подход приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателей, стремящихся любым способом получить возможность распространения рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В этой связи, учитывая особое внимание законодателя к распространению рекламы посредством сетей электросвязи и установленным правилам для возможности ее направления абонентам, следует руководствоваться более жесткими требованиями и в каждом конкретном случае учитывать именно наличие прямого согласия абонента на получение рекламы.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

По смыслу ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе её действие направлено на ограждение абонентов от нежелательных для них телефонных звонков (сообщений, передаваемых иным видом электросвязи) с рекламной информацией, на получение которой они не давали своего согласия, вне зависимости от того, под какую именно информацию

такая реклама завуалирована ее распространителем с целью придания своим действиям видимости законности.

Поступившая на абонентский номер заявителя информация в полном объеме соответствует всем юридически значимым признакам рекламы, указанным в п. 1 ст. 3 «Федерального закона «О рекламе», в т.ч. направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования (продуктам и услугам ПАО «Банк ВТБ»), формирование или поддержание интереса к объектам рекламирования и их продвижение на рынке.

При этом п. 3 единой формы согласия от 06.06.2023, содержит поручение на передачу данных АКЦ и не свидетельствует о наличии прямого согласия на получение рекламной информации от ПАО «Банк ВТБ».

В рассматриваемом случае вышеуказанный довод ПАО «Банк ВТБ» опровергается представленной в материалы дела единой формой согласия от 06.06.2023, из п. 1 которой прямо следует, что клиент (<...>) не согласен на получение от Банка информации рекламного характера о продуктах (услугах) Банка по сетям электросвязи/с помощью средств связи (в том числе путем рассылки).

Заместитель руководителя - начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Кировского УФАС России <...>, изучив материалы административного дела, находит вину ПАО «Банк ВТБ» в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ПАО «Банк ВТБ» подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-1103/2023 (резюлютивная часть решения оглашена 08 декабря 2023 года; в полном объеме решение изготовлено 21 декабря 2023 года);
- материалами административного дела № 043/04/14.3-62/2024;
- протоколом об административном правонарушении от 18.03.2024 № 043/04/14.3-62/2024.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Управления находит, что действия ПАО «Банк ВТБ» правильно квалифицированы по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания должностное лицо Кировского УФАС России учитывает характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Событием является установленный решением по делу № 043/05/18-1103/2023 факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившийся в распространении 10.06.2023 в 10:01 на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «ВТБ» смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, мы ценим Ваше время и комфорт - собрали самые важные операции в ВТБ Онлайн. Пополняйте баланс телефона, оплачивайте ЖКУ, открывайте новые продукты на лучших условиях или заказывайте справки: <https://online.vtb.ru> Банк ВТБ (ПАО)»;

18.06.2023 в 13:00 на абонентский номер <...> с альфанумерического номера «ВТБ» смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, приумножайте Ваши сбережения: откройте счет «Сейф» и получайте до 10% годовых в рублях на минимальный остаток средств за месяц: <https://onlinevtb.ru/i/s> Банк ВТБ (ПАО)»;

23.06.2023 в 10:04 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «ВТБ» смс-сообщения со следующей информацией:

«<...>, дарим 3 месяца двойного кешбэка по Вашей карте ВТБ в супермаркетах, кафе, транспорте, а еще в аптеках. Чтобы воспользоваться, начните получать на карту зарплату: <https://www.vtb.ru/c/zzp> Подробнее: <https://www.vtb.ru/c/2zp> (0+). Банк ВТБ (ПАО)»;

30.06.2023 в 09:18 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «ВТБ» смс-сообщения со следующей информацией:

«Тратьте с выгодой! Напоминаем, мы платим за каждую вашу покупку в супермаркетах, кафе, такси и общественном транспорте в программе лояльности ВТБ: <https://www.vtb.ru/r/inl>», в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Место совершения административного правонарушения: г. Киров.

Время совершения административного правонарушения: 10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023.

Субъектом административного правонарушения является юридическое лицо – ПАО «Банк ВТБ».

Объектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению рекламы 10.06.2023 в 10:01, 18.06.2023 в 13:00, 23.06.2023 в 10:04, 30.06.2023 в 09:18 на абонентский номер <...> с алфанумерического номера «ВТБ» в отсутствие согласия на ее получение.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В данном случае установлено, что у ПАО «Банк ВТБ» имелась возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе (действующее законодательство Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе», является общедоступной информацией), но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, в связи с чем нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло по вине ПАО «Банк ВТБ».

Согласно части 2 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, 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.

Соответственно субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку ПАО «Банк ВТБ» предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Следовательно, рассматриваемое правонарушение произошло по вине ПАО «Банк ВТБ».

Таким образом, рассматриваемые действия содержат состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих вину обстоятельств установлено: добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ в качестве отягчающих вину обстоятельств установлено: повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Согласно ч. 1 ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления, за исключением случая, предусмотренного частью 2 настоящей статьи.

Установлено, что ПАО «Банк ВТБ» ранее привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (постановление Волгоградского УФАС России от 09.08.2022 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 043/04/14.3-804/2022, дата исполнения постановления – 25.01.2023 г.; постановление Хабаровского УФАС России от 05.07.2022 г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 027/04/14.3-388/2022, дата исполнения постановления – 22.07.2022).

Таким образом, на дату совершения рассматриваемого административного правонарушения (10.06.2023, 18.06.2023, 23.06.2023, 30.06.2023) ПАО «Банк ВТБ» считается подвергнутым административному наказанию за совершение однородного административного правонарушения в период, указанный в статье 4.6 КоАП РФ.

Оснований для прекращения производства по делу не имеется.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как

разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», 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. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что 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.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, основания для освобождения ПАО «Банк ВТБ» от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий: федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу пункта 4 части 3 статьи 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» для целей данного Закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе.

ФАС России в письме от 27.12.2022 г. № МШ/116843/22 указала, что положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по ст. 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролирующим лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе. В случае, если дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП не подлежит применению.

В рассматриваемом случае дело об административном правонарушении возбуждено без проведения контрольных (надзорных) мероприятий (по результатам рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе), следовательно, ст. 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

Кроме того, ПАО «Банк ВТБ» неоднократно привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (например, постановление Волгоградского УФАС России от 09.08.2022 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 043/04/14.3-804/2022; постановление Хабаровского УФАС России от 05.07.2022 г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 027/04/14.3-388/2022 и иные).

Таким образом, учитывая общественно – значимый характер совершенного административного правонарушения, роль правонарушителя, отягчающие и смягчающие вину обстоятельства, принцип соразмерности ответственности тяжести совершенного правонарушения и вытекающих из него требований справедливости и пропорциональности используемых правовых средств при применении публично-правовой ответственности, фактические обстоятельства и собранные по делу доказательства принято решение о наложении административного штрафа в пределах санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 3, 5, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 2.1, 2.4, 3.4, 4.1.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО «Банк ВТБ» (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ПАО «Банк ВТБ» (<...>) меру ответственности в виде штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Получатель: ИНН 4347021540

КПП 434501001 УФК по Кировской области

(Кировское УФАС России) л/с 04401233690

Банк получателя ОТДЕЛЕНИЕ КИРОВ БАНКА РОССИИ// УФК по Кировской области
г. Киров

Расчетный счет: № 40102810345370000033

ЕКС 03100643000000014000

БИК 013304182

КБК 161 1 16 01141 01 0003 140

Плательщик: ПАО «Банк ВТБ»

161 1 16 01141 01 0003 140

Штрафы за нарушение законодательства о рекламе

ОКТМО 33701000

УИН 16100500000001936168

К оплате: 100 000 (сто тысяч) рублей

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, либо в арбитражный суд, в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах по истечении 60 дней со срока, установленного на уплату штрафа, должностным лицом, вынесшим постановление, соответствующие материалы будут направлены судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, рассмотревшее дело об административном правонарушении, должно будет принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.