

■

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 063/04/14.3-554/2022

30.08.2022 г.

г. Самара

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) ...

.., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 063/04/14.3-554/2022, возбужденного в отношении **ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие»** (...

) посредством видеоконференцсвязи,

в присутствии представителя:

ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» (...

(по доверенности), о времени и месте рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312367184984 и атрибутом «вручение адресату 22.08.2022г.», списком внутренних почтовых отправлений 1 от 17.08.2022 г., чеком ККМ от 17.08.2022 г., а также уведомлялось по электронной почте, что подтверждается материалами дела.

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гражданина ...

(вх. № 3118-ЭП от 09.12.2021) о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившихся в осуществлении нежелательного рекламного звонка 08.12.2021 в 12:43 с номера телефона ...

на номер ...

, содержащего предложение по открытию расчетного счета в банке «Открытие».

Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 №1922 (далее – Правила), установлены требования к заявлению о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер ...

в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», а также аудиозапись телефонного звонка.

Самарским УФАС России был составлен акт осмотра аудиозаписи № 1 от 10.11.2021г.

Стенограмма записи (З- звонивший; П – получатель звонка):

З: - Добрый день! Меня зовут Артем. Я являюсь менеджером по развитию бизнеса банка «Открытие». Звоню Вам с предложением открытия расчетного счета в нашем банке. Сейчас переговорить удобно Вам?

П: — Это рекламный звонок?

З: - Мы звоним, чтобы ознакомить Вас (не понятный текст). Подскажите, пожалуйста, Дмитрий Юрьевич, данный вопрос актуален... (не понятный текст).

П: - Я считаю, что Ваш звонок является рекламным и будет подана жалоба в соответствующие органы.

З: - Хорошо. Я Вас понял. Вы вправе сделать все, что считаете нужным. Хорошего дня Вам.

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «Вымпелком», ПАО «Мегафон» (исх. № 12344-1 от 22.12.2021г., № 12345-1 от 22.12.2021г.).

С учетом изложенного, Самарским УФАС России усматривалась необходимость продления срока рассмотрения заявления. Срок рассмотрения заявления был продлен на 1 месяц.

В своем ответе ПАО «Вымпелком» (вх. № 4368-ЭП-ДСП/21 от 29.12.2021г.) подтвердило принадлежность данного абонентского номера ...

на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 729276858 от 30.07.2019г. Согласно информации о детализации счета о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру ...

, за период с 08.12.2021 00:00 по 09.12.2021 23:59 на телефонный номер ...

поступил телефонный звонок с номера ...

.

Вместе с тем, ПАО «Мегафон», являющееся оператором связи номера телефона, с которого был осуществлен рекламный звонок, сообщило (вх. № 4411-ЭП/21 от 30.12.2021), что абонентский номер ...

выделен ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» ...

()

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из представленных в заявлении сведений и текста звонка «Добрый день! Меня зовут Артем. Я являюсь менеджером по развитию бизнеса банка «Открытие». Звоню Вам с предложением открытия расчетного счета в нашем банке. Мы звоним, чтобы ознакомить Вас (не понятный текст)», Самарское УФАС России полагает, что содержание имеет все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера.

Так, текст звонка адресован неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, а не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Текст звонка имеет объект рекламирования в виде предложения открытия расчетного счета в банке «Открытие». Такая информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указал, что не предоставлял согласия на получение рекламного звонка от абонента ...

. В материалы дела доказательств получения от заявителя с абонентским номером ...

предварительного согласия на получение рекламы представлено не было.

Таким образом, полученный гр. ...

звонок с абонентского номера ...

, принадлежащего ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространители несут ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 статьи 18 настоящего закона.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/18-87/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства. Рассмотрение дела было назначено на 01.03.2022г.

В адрес Самарского УФАС России поступили письменные пояснения от ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 2554/22 от 25.02.2022г., № 4397/22 от 28.03.2022г., далее – Банк), согласно которым сообщило следующее.

Как следует из пояснений, ...

дважды обращался в Банк с заявками по оказываемым банковским услугам. Малинов Д.В. 28.09.2021г. в 22:40:57 оставил заявку на сайте Банка, перейдя на него с баннера, размещенного на ресурсе google. Заявка оставлена в рамках продукта «Касса-Экваринг». Оставляя заявку на сайте Банка, заявитель дал согласие Банку на обработку персональных данных. Заявка обработана работником Банком 30.09.2021г. в 13:54, закрыта со статусом «Закрыта. НЕ согласен, заявка не актуальна». Согласие на обработку персональных данных Заявителем у Банка не отозвано.

Между Банком и ИП ...

. на основании ст. 428 ГК РФ путем подписания заявления от 16.09.2020г. заключен договор о привлечении клиентов на банковское обслуживание с агентом – юридическим лицом/ИП/физическим лицом, занимающимся в установленном законодательством РФ в порядке частной практики.

Согласно п. 2.1 Договора Банк поручает, а Агент принимает на себя обязательство совершать от имени и за счет Банка указанные в п. 2.2 настоящего Договора действия, а Банк обязуется выплатить Агенту вознаграждение за совершенные действия.

В соответствии с п. 2.2 Договора Банк поручает Агенту выполнение следующих действий:

- поиск и привлечение Клиентов в целях продвижения Услуг Банка, включая цели заключения между Клиентом и Банком договоров (Единого договора КБО с целью открытия банковского счета и получения Услуг Банка в рамках Единого договора КБО; Кредитного договора; Соглашения о выдаче банковской гарантии; Договора депозита; Прочих

договоров).

- первичное консультирование Клиентов о порядке и условиях Услуг Банка (ознакомление с Правилами, Требованиями, Тарифами, Условиями РКО, Условиями ДУ Банка), проведение переговоров с Клиентами с целью заключения между Клиентами и Банком Договоров по Услугам Банка.
- передача Банку через Личный кабинет партнера, по электронному или иному, согласованному Сторонами каналу связи. Контактных данных Клиентов для последующего заключения Клиентом и Банком Договоров по Услугам Банка.

ИП ...

являясь агентом в рамках исполнения Договора о привлечении клиентов на банковское обслуживание, передал Банку данные ...

В этот же день заявка обработана работником Банка, закрыта со статусом «Отказ клиента».

Банк полагает, что звонок ...

08.12.2021 в 12:43 с номера телефона ...

на номер ...

с предложением по открытию расчетного счета в Банке не является рекламой, действия Банка не подпадают под сферу регулирования законодательства о рекламе.

Содержание данного звонка адресовано конкретному лицу по конкретной заявке, в то время как рекламой является информация, адресованная неопределенному кругу (п.1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

Ч. 1 ст. 18 ФЗ от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» установлено, что 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой является 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 соответствии со ст. 2 ФЗ от 07.07.2003 №126-ФЗ "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; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информации, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Федеральный закон «О рекламе» не содержит определения понятия «неопределенный круг лиц». Но из письма Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007 № АЦ/4624 следует, что под неопределенным кругом лиц понимаются лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. То есть реклама не должна иметь конкретного адресата и быть легко доступной любому потребителю.

Таким образом, осуществление звонка по вопросу открытия расчетного счета по поданной заявке конкретному адресату не может квалифицироваться в качестве рекламы.

Также в соответствии с разъяснением ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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. При этом, не имеет значение, направлена информация по определенному адресному списку или нет. Рекламой она будет являться только при наличии признака неперсонифицированности.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет

говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Аналогичные разъяснения даны в Письме ФАС России от 20.06.2018 №АД/45557/18 "Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе", согласно которому 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. При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако, направленность рекламы на неопределенный круг оценивается лиц исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Ранее ...

обращался в Банк с заявкой по оказываемым банковским услугам, предоставив согласие на обработку персональных данных.

Звонок 08.12.2021 осуществлен работником Банка по полученным от Агента данным по заявке ...

Звонок 08.12.2021 содержит информацию, позволяющую идентифицировать получателя (номер телефона, обращение по имени и отчеству) и исходя из записи разговора не содержит конкретных параметров предлагаемого продукта (например, процентные ставки, тарифы, условия), а значит, не отвечает признакам рекламы, в связи с чем положения Федерального закона «О рекламе» в данном случае применению не подлежат.

В связи с тем, что в действиях Банка отсутствуют признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», Банк просил дело прекратить.

Определением об отложении рассмотрения дела 01.03.2022г., в отсутствие представителя ПАО Банк «ФК Открытие» дело было отложено на 06.04.2022г.

К рассмотрению дела № 063/05/18-87/2022 в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе был привлечен ИП ...

(ул. Маршала Вершинина, д. 6, кв. 77, г. Москва, 123060) , запрошены документы и сведения.

28.04.2022г. ввиду неполучения ИП ...

определения об отложении дела № 063/05/18-87/2022 и отсутствия комиссионного кворума заседания Комиссии Самарским УФАС России в рассмотрении дела был объявлен перерыв. Продолжение заседания назначено на 04.05.2022г. В адрес лиц, участвующих в деле было направлено уведомление о перерыве в заседании по делу № 063/05/18-87/2022г.

04.05.2022г. в присутствии представителя ПАО Банк «ФК Открытие» Москалевой А.В. по доверенности от 24.01.2020 г. № 40р/779 Комиссия Самарского УФАС России огласила резолютивную часть решения.

Комиссия Самарского УФАС России, всесторонне, полно и объективно изучив, и проанализировав представленные материалы дела № 063/05/18-87/2022 и доказательства, заслушав представителя ПАО Банк «ФК Открытие» приходит к следующим выводам.

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования является 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 пунктом 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста телефонного звонка, в котором содержится предложение по оказанию финансовых услуг, спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Самарским УФАС России из буквального толкования текста телефонного разговора установлено, что заявителю предлагалось получить услугу по открытию расчётного счета.

Более того из содержания телефонного звонка не следует, что указанная информация о возможности открытия расчетного счета в банке адресована исключительно заявителю.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Согласно письму ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» под неопределенным кругом лиц применительно к ФЗ «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту

рекламирования.

Данная информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Таким образом, на основании вышеизложенного, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона ...

телефонного звонка, отвечает всем признакам рекламы:

- распространена посредством телефонного звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, Комиссия Самарского УФАС России не принимает доводы Банка относительно персонализированности звонка, в связи с тем, что заявителем является ...

, а в содержании звонка представитель банка «Открытие» обращался к некому – ...

В данном случае звонок банка «Открытие» был адресован неопределенному кругу лиц.

Кроме того, в пояснениях ПАО Банк «ФК Открытие» указано, что ...

обращался в банк с заявкой в рамках продукта «Касса-Экваринг». Спорный звонок не содержал слов «продукт Касса-Экваринг», в данном звонке было предложено открыть расчетный счет в банке «Открытие».

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.

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.

Однако ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие 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.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера ...

, согласие на получение рекламы он не давал.

Также Комиссией Самарского УФАС России опровергаются доводы Банка о том, что ...

предоставил согласие на обработку персональных данных.

Согласно п. 4.1.12 представленного договора о привлечении клиентов на банковское обслуживание (типовая форма), агент обязуется в течении 2-х рабочих дней с даты получения соответствующего требования от Банка предоставить Банку оригинал согласия Клиента/представителя Клиента на обработку персональных данных по форме, указанной в приложении № 3 к договору.

Согласие на обработку персональных данных по указанной форме должно быть предоставлено для целей направления и получения рекламных информационно-презентационных материалов по банковским продуктам, услугам Банка, в том числе рекламных рассылок.

Однако Банк не предоставил в материалы дела согласия Клиента/представителя Клиента (...

на обработку персональных данных по форме, указанной в приложении № 3 к договору.

Согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Таким образом, в полной мере реализуется цель законодателя оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях, в целом, а не только от дальнейшего прослушивания рекламной информации после выражения отказа.

Более того, распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает со стороны рекламодателя определение абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы не представлено, а непредставление оператору сведений о согласии на получение рекламы не может быть расценено как согласие на ее получение.

Исходя из вышеизложенного, в рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

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

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до

сведения потребителей.

Согласно представленным ПАО «Мегафон», являющееся оператором связи номера телефона, с которого был осуществлен рекламный звонок, сведениям (вх. № 4411-ЭП/21 от 30.12.2021) - абонентский номер ...

выделен ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» (...
).

Таким образом, рассматриваемый телефонный звонок Банка осуществлялся непосредственно с абонентского номера ...

ПАО Банк «ФК Открытие» является правообладателем товарного знака по свидетельству № 812052. Изображение данного товарного знака представляет собой слово «ОТКРЫТИЕ», выполненного в черном цвете с кругом голубого цвета внутри с белыми скобками. Товарный знак № 812052 зарегистрирован в том числе по 36 классу МКТУ.

36 класс МКТУ - банковские услуги с использованием кредитных, дебетовых, платежных карт; банковское обслуживание физических лиц кредитными организациями; возмещение ущерба от мошенничества при покупках по кредитным картам; выпуск банковских чеков; выпуск карт с заложенным лимитом средств; выпуск электронных платежных карт в рамках реализации схем по предоставлению бонусов и выплате вознаграждений; выпуск электронных средств платежа; консультации банковские; консультации по вопросам инвестиционно-банковских услуг и пр.

На основании изложенного, ПАО Банк «ФК Открытие» является рекламодателем рекламы следующего содержания: *«Добрый день! Меня зовут Артем. Я являюсь менеджером по развитию бизнеса банка «Открытие». Звоню Вам с предложением открытия расчетного счета в нашем банке. Мы звоним, чтобы ознакомить Вас (не понятный текст)».*

Объективных доводов, свидетельствующих о возможности соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» по способу распространения потребителю, ПАО Банк «ФК Открытие» не представлено.

Таким образом, Комиссией Самарского УФАС России в действиях ПАО Банк «ФК Открытие» установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, Самарское УФАС России, рассмотрев имеющиеся материалы дела приходит к выводу об исключении ИП ...

из круга лиц, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку в ходе рассмотрения дела факт наличия нарушения не был подтвержден.

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

ПАО Банк «ФК Открытие» является рекламодателем спорной рекламной информации, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Заявлением ...

(вх. № 3118-ЭП/21 от 09.12.2021г.), с приложением аудиозаписи звонка;

2. Актом осмотра аудиозаписи № 1 от 22.12.2021 г.;

3. Сведениями, представленными ПАО «МегаФон» (вх. № 4411-ЭП/21 от 30.12.2021г.);

4. Служебной запиской Самарского УФАС России от 03.02.2022 г.;

5. Определением о возбуждении дела № 063/05/18-87/2022 от 04.02.2022 г.;

6. Пояснениями ПАО Банк «ФК Открытие» (вх. № 2554/22 от 25.02.2022г., № 4397/22 от 28.03.2022г.);

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России отсутствовали сведения о продолжении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ПАО Банк «ФК Открытие», в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

Комиссия Самарского УФАС России 20.05.2022г. вынесла решение по делу 063/05/18-87/2022 о нарушении ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе.

Дата совершения административного правонарушения – 08.12.2021г.

Место совершения административного правонарушения – г. Москва (место совершения звонка).

Согласно письма ФАС России № АК/6531/14 от 25.02.2014 «О даче разъяснений» слово «распространение» в контексте ФЗ «О рекламе» не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя. Таким образом, местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама.

В адрес ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» было направлено определение о возбуждении дела № 063/04/14.3-554/2022 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 16.08.2022 г., лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором № 80094874554314 и атрибутом «вручение адресату 22.07.2022г.», списком внутренних почтовых отправлений № 168 (партия 276) от 19.07.2022 г., чеком ККМ от 19.07.2022 г.

Во исполнение определения ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» представило пояснения.

В назначенную дату и время на составление протокола явился представитель ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» по доверенности ...

(доверенность № 40р/779 от 24.01.2022г.), лицо уведомлялось надлежащим образом.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела (исх. № 6800/8 от 16.08.2022) рассмотрение дела было назначено на 30.08.2022г. посредством видеоконференцсвязи (далее – ВКС).

В назначенную дату и время на рассмотрении дела посредством ВКС явился представитель ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» ...

.., лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что

подтверждается отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 44312367184984 и атрибутом «вручение адресату 22.08.2022г.», списком внутренних почтовых отправлений 1 от 17.08.2022 г., чеком ККМ от 17.08.2022 г.,

В действиях ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» угроза причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и технологического характера, а также имущественный вред, отсутствуют.

Факты совершения правонарушения ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» подтверждаются протоколом по делу № 063/04/14.3-554/2022 об административном правонарушении, а также другими материалами дела № 063/05/18-87/2022.

Срок давности привлечения № 063/04/14.3-554/2022 к административной ответственности, установленной частью 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении дела учтены нормы части 3 статьи 4.1, статей 4.2 и 4.3 КоАП РФ, наличие обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность не установлено.

Также рассмотрен вопрос о возможности применения норм статьи 2.9 КоАП РФ, оснований для признания правонарушения малозначительным не установлено. Правонарушение совершенно виновно, поскольку лицо, осуществляя действия по распространению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению при размещении указанной выше рекламы.

В свою очередь, возможность привлечения лица к административной ответственности не поставлена законодателем в зависимость от наступления вредных последствий и причинения материального ущерба.

При этом прекращение правонарушения не является обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии факта нарушения, а также о признании его малозначительным. Данная позиция закреплена Постановлением Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». При этом согласно пункту 18.1 данного Постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях,

установив виды административных наказаний и правила их назначения, предусмотрел возможность замены административного наказания в виде административного штрафа предупреждением. Одним из условий осуществления указанной замены является отсутствие причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей.

Оценив обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, а также отсутствие сведений о лице в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, должностное лицо не усмотрело оснований для применения в отношении ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» положений ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Учитывая то, что в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ ответственность юридических лиц за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе предусмотрена в размере от 100 тысяч до 500 тысяч рублей, а также принципы дифференцированности, соразмерности, справедливости административного наказания, индивидуализации ответственности за совершенное правонарушение, степени вины нарушителя, наступившие последствия, имущественное и финансовое положения привлекаемого к ответственности юридического лица, назначение суммы штрафа (сто тысяч рублей), в пределах размеров санкций, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является соразмерным характеру и последствиям совершенного административного правонарушения.

Определяя степень виновности ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» следует отметить, что ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» не выполнило установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» правонарушение совершено виновно, поскольку лицо, осуществляя действия по распространению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению.

Совершенное ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 33 ФЗ «О рекламе», статьями 4.1 — 4.3, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10,

31.5 КоАП РФ,

иков на федеральных телеканалах), размещение наружной рекламы в 19 городах Российской Федерации, а также распространение видеоро

ПОСТАНОВИЛ:

Признать **ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие»** (...

- 1.) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Применить к **ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие»** (...

- 2.) меру ответственности в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Сумма штрафа, вынесенного за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», зачисляется в полном объеме на следующий счет:

...

Отправитель: ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие»

Назначение платежа: Оплата штрафа по постановлению 063/04/14.3-554/2022 за ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие».

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частями 1.3 - 1.3-3 статьи 32.2 КоАП РФ при уплате административного штрафа за административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, лицом, привлеченным к административной ответственности за совершение данного административного правонарушения, либо иным физическим или юридическим лицом не позднее двадцати дней со дня вынесения постановления о наложении административного штрафа административный штраф может быть уплачен в размере половины суммы наложенного административного штрафа, за исключением административных правонарушений, предусмотренных статьями 13.15, 13.37, 14.31, 14.31.2, частями 5 - 7 статьи 14.32, статьями 14.33, 14.56, 15.21, 15.30, 19.3, частями 1 - 8.1, 9.1 - 39 статьи 19.5, статьями 19.5.1, 19.6, 19.7.5-2, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33, 19.34, 20.3, частью 2 статьи 20.28 настоящего Кодекса. В случае, если копия постановления о назначении административного штрафа, направленная лицу, привлеченному к административной ответственности, по почте заказным почтовым отправлением, поступила в его адрес после истечения двадцати дней со дня вынесения такого постановления, указанный срок подлежит восстановлению судьей, органом, должностным лицом, вынесшими такое постановление, по ходатайству лица, привлеченного к административной ответственности. Определение об отклонении указанного ходатайства может быть обжаловано в соответствии с правилами, установленными главой 30 настоящего Кодекса. В случае, если исполнение постановления о назначении административного штрафа было отсрочено либо рассрочено судьей, органом, должностным лицом, вынесшими такое постановление, административный штраф уплачивается в полном размере.

Согласно части 5 статьи 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 срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток (а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток) 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. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела, постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно статье 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 Управления

...