

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

22 мая 2019 года
375/2019

055/04/14.3-

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 08 мая 2019 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении руководителя направления (...) публичного акционерного общества «Сбербанк России» (юридический адрес: 117997, г. Москва, ул. Вавилова, д. 19, ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195, далее – ПАО «Сбербанк», Общество) (...),

по факту распространения рекламы путем рассылки на абонентский номер <...> (...) смс-сообщения без предварительного согласия адресата с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие (...), в извещении которого приняты необходимые меры,

в присутствии защитника – (...) (по доверенности от 07.05.2019 б/н, № 8634/519-Д от 13.10.2017),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 10.04.2019 года по делу № 055/05/18-246/2019 действия ПАО «Сбербанк», выразившиеся в направлении 05.02.2019 в 10:08 часов рекламы по сетям электросвязи, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Настоящее дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 08 мая 2019 года № 055/04/14.3-375/2019.

При этом протоколом от 08 мая 2019 года № 055/04/14.3-375/2019 и материалами дела об административном правонарушении установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило заявление (...) по факту направления 05.02.2019 в 10:08 часов на его абонентский номер <...> (...) смс-сообщения «(...), для Вас – кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 349 000 р. под 15.9 % годовых на 60 мес., платеж 8 469 р/мес. Подайте заявку в отделении – пароль AZA53FDF952 или онлайн: <http://sberbank.ru/sms/pk> ПАО «Сбербанк» от отправителя «900».

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России оператор связи ПАО (...) от 08.02.2019 указало, что абонентский номер телефона «900» в рамках договора № 1289818 от 06.10.2016 выделен ПАО «Сбербанк».

Определением от 02.04.2019 Омского УФАС России в отношении ПАО «Сбербанк» было возбуждено дело № 055/05/18-246/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Заявитель (...) подтвердив доводы заявления, указал, что сотрудничество с ПАО «Сбербанк» начал примерно с 2010 года, когда был открыт счет для перечисления учебным заведением стипендии; банковскими продуктами (кредит, рассрочка и т.п.) никогда не пользовался; открывал только текущие счета; в настоящее время смс-сообщения от ПАО «Сбербанк» периодически приходят на его абонентский номер.

На вопрос председателя Комиссии Омского УФАС России является ли (...) государственным служащим, предоставлялись ли им какие-то справки о доходах в ПАО «Сбербанк», заявитель ответил отрицательно.

Представитель ПАО «Сбербанк» подтвердила доводы Общества, ранее изложенные письменно (...).

Дополнительно представитель Общества пояснила (...).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования,

формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе: абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», а именно, в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц.

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

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

В тексте рассматриваемой рекламы присутствуют персональные данные лица – заявителя (имя и отчество), на восприятие которого направлена распространяемая информация.

Однако обращение к абоненту по имени и отчеству в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является

нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета, свидетельствует о клиентоориентированности рекламодателя (ПАО «Сбербанк») при продвижении своей продукции на рынке.

Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, уже являющихся клиентами банка, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

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.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума ВАС 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.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»), исходя из которого, ПАО «Сбербанк» является рекламодателем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласие заявителя (...) на получение рекламы от рекламодателя - ПАО «Сбербанк» представлено не было, наличие у Банка номера телефона (...) для связи не свидетельствует о том, что им дано согласие на получение рекламной информации.

В силу пункта 15 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц.

В силу примечания к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно пояснениям ПАО «Сбербанк» от 08.05.2019 № 11-02-04/3913 (...).

На основании раздела 4 должностной инструкции руководитель направления (...) несет ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение своих должностных обязанностей, предусмотренных настоящей должностной инструкцией, правонарушения, совершенные в процессе своей деятельности.

Приказом 09.01.2018 № 10/к (...) назначен на должность руководителя направления (...).

Таким образом, руководитель направления (...), имея возможность для соблюдения положений Федерального закона «О рекламе», и не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Местом совершения административного правонарушения является место получения смс-сообщения (адрес места жительства заявителя): г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата получения рекламного смс-сообщения - 21.03.2018 в 12:46 часов.

При рассмотрении дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-375/2019 Общество указало, что ответственным за направление смс-сообщения является должностное лицо ПАО «Сбербанк» - руководитель (...).

Протокол по делу об административном правонарушении № 055/04/14.3-375/2019 был составлен 08.05.2019 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие руководителя (...), в присутствии его защитника – (...) по доверенности от 07.05.2019.

От защитника (...) поступило устное ходатайство о ведении аудиозаписи при рассмотрении дела об административном правонарушении 055/04/14.3-375/2019.

Должностным лицом ходатайство удовлетворено.

Также на рассмотрение дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-375/2019, назначенное на 22.05.2019 в 09:45 минут часов, были представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России № 5058 от 22.05.2019), согласно которым, (...).

Должностным лицом установлено, что данные доводы были изучены и проанализированы Комиссией Омского УФАС России при рассмотрении дела

055/05/18-246/2019, им дана надлежащая правовая оценка.

Вместе с тем вина руководителя (...) в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-375/2019.

Обстоятельств, исключающих вину руководителя (...) в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

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

В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

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

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-375/2019, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность (статья 4.2 КоАП РФ), и обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ) руководителя (...), не выявлено.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания, основанными на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Оценив характер и обстоятельства совершенного руководителем (...) административного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о необходимости назначения наказания в виде административного штрафа,

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

На основании изложенного, руководствуясь частями 1 и 2 статьи 4.4, статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л :

Признать руководителя (...) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (Четыре тысячи) рублей.

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

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

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

ИНН 5503023028 КПП 550401001

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

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

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

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в **ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ** должен содержать сведения о номерах

идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

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

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

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

Руководитель управления

(...)