

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

### о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 4-14.3-240/77-17

«28» февраля 2017 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 14.02.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-240/77-17, возбужденного в отношении юридического лица — ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» (адрес: г. Москва, Луков пер., д. 2, стр. 1; дата регистрации — 18.11.2002; ОГРН 1027739555282, ИНН 7734202860, КПП 775001001), в присутствии защитника <...> по доверенности № 731/2016 от 09.12.2016.

#### УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 24 ноября 2016 года по делу № 3-18-243/77-16 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, в действиях ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» на основании заявления физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> -925-865-24-32 посредством телефонного звонка рекламы следующего содержания: «Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях. Представитель Московского кредитного банка, меня зовут Максим», поступившей 27.07.2016 в 09 часов 30 минуты с номера: +7-495-797-42-22, установлено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившееся в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Поступление рассматриваемой рекламы на номер телефона +7 925 865 24 32 подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемого рекламного сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной физическим лицом в материалы дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер спорного телефонного звонка.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

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.

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

В материалы дела не представлено доказательств распространения рассматриваемых сообщений, распространенных посредством телефонного звонка, исключительно на один телефонный номер <...> а

равно в адрес одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона 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, следует, что распространяемая информация направлена на привлечение внимания абонента к банковским услугам.

Таким образом, информация, распространенная на номер телефона +7 925 865 24 32, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством телефонного звонка; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к услугам ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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, Закон 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 ВАС РФ 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.

В соответствии с представленными при рассмотрении дела № 3-18-243/77-16 ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» сведениями, заявитель является клиентом банка и изначально изъявлял желание на получение рекламы о финансовых услугах банка и его партнеров.

Однако, согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +7 925 865 24 32, свое согласие на получение рекламы он отозвал 19.07.2016 путем подачи заявления в одном из отделений банка (Отделение «Таганское-1» ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК», адрес: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 2/10, стр. 1). Указанное подтверждается копией данного заявления, представленной заявителем.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения требований заявителя ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» в Московское УФАС России не представлено.

Таким образом, ссылка ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» на технический сбой и случайность распространения рассматриваемой рекламы на телефонный номер заявителя также отклоняются как необоснованные.

Принимая на себя обязательства по сбору, хранению и обработке персональных данных, ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» тем самым принимает на себя и риски, связанные с осуществлением указанной деятельности.

Возможность технической ошибки не может препятствовать законному праву абонента оградить себя от получения нежелательных рекламных сообщений либо звонков, а распространителя такой рекламы освободить от обязанности соблюдать требование части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Таким образом, распространение 27.07.2016 в 09:30 с телефонного номера +7 495 797 42 22 рекламы товаров и услуг на номер телефона +7 925 865 24 32 с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодателем.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона 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.

В соответствии с представленными при рассмотрении дела № 3-18-243/77-16 ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» документами и сведениями, номер, с которого заявителю поступил звонок рекламного характера, принадлежит ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

Исходя из вышеизложенного, непосредственное доведение рекламной информации до потребителя осуществлял ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» в силу прямого доступа к использованию телефонного номера.

Резюмируя изложенное, в данном случае имеются все основания считать ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» как рекламодателем, так и рекламодателем рассматриваемой рекламы в понимании статьи 3 Закона о рекламе.

Таким образом, ответственным за распространение рассматриваемой рекламы с нарушением статьи 18 Закона о рекламе является ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

Место совершения административного правонарушения — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 27.07.2016 (время поступления на телефонный номер <...> -925-865-24-32 рекламы: «Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях. Представитель Московского кредитного банка, меня зовут Максим»).

При составлении протокола об административном правонарушении защитник ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» <...> указала, что позиция Банка ранее была представлена в письменном виде при рассмотрении дела № 3-18-243/77-16 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, согласно которой, распространение рекламной информации без согласия абонента произошло в результате технической ошибки. В связи с чем, защитник <...> просит освободить ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» от административной ответственности ввиду малозначительности административного правонарушения.

Должностное лицо административного органа отмечает, что представленные объяснения не содержат указания на обстоятельства, которым ранее не была дана правовая оценка, а также отклоняет вышезаявленное ходатайство о прекращении административного производства по малозначительности по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Малозначительным 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.

Применение указанной нормы допустимо лишь в исключительных случаях, поскольку иное способствовало бы формированию атмосферы безнаказанности и было бы несовместимо с принципом неотвратимости ответственности правонарушителя.

В рассматриваемом случае угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» своих обязанностей, предусмотренных императивными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы.

При этом наличие доказательств наступления общественно-опасных последствий при квалификации деяния в соответствии с нормой, имеющей формальный состав, не требуется.

Между тем, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3 18-243/77 16 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица, что свидетельствует о нарушении ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» прав и законных интересов конкретного лица.

Ввиду вышеизложенного, у должностного лица административного органа отсутствуют основания для признания совершенного ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» административного правонарушения малозначительным и освобождения Общества от административной ответственности.

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

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновные действия ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» состоят в распространении рекламы: *«Кредит под 21% годовых, премиальная карта Gold, бесплатная для Вас, на шесть лет обслуживания. Карта является единой, то есть кредитной и дебетовой. Если будете размещать на ней собственные средства, то сможете получать доход 7% годовых в рублях. Представитель Московского кредитного банка, меня зовут Максим»*, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о принятии ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

В и н а ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность, относится добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

22.11.2016 ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» представлена информация о прекращении распространения рекламы без предварительного согласия абонента на ее получении.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельством, отягчающим административную ответственность является повторное

совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии со статьей 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.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 4-14.3-627/77-15 от 14.08.2015 ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ (дата оплаты штрафа — 10.09.2015).

Таким образом, установлено обстоятельство, отягчающее административную ответственность ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК».

Обстоятельств, свидетельствующих о возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ, должностным лицом административного органа не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию, составляет **100 000,00 рублей.**

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

### **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» (адрес: г. Москва, Луков пер., д. 2, стр. 1; дата регистрации — 18.11.2002; ОГРН 1027739555282, ИНН 7734202860, КПП 775001001), виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ПАО «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК» (адрес: г. Москва, Луков пер., д. 2, стр. 1; дата регистрации — 18.11.2002; ОГРН 1027739555282, ИНН 7734202860, КПП 775001001), наказание в виде административного штрафа в размере — **100 000,00 (ста тысяч рублей 00**



копеек) 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 частью 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 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.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ПА О «МОСКОВСКИЙ КРЕДИТНЫЙ БАНК», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890)  ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО  р/с 40101810045250010041  БИК 044525000  ОКТМО: 45375000  <del>КБК 161 1 16 26000 01 6000140</del>
Назначение платежа:	Административный штраф по делу № 4-14.3-240/77-17 об административном правонарушении

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ,

постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

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 по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя <...>