

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об
административном правонарушении № 042/04/14.3-251/2022

«16 марта 2022 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-251/2022, возбужденного протоколом от 03.03.2022 в отношении акционерного общества «Азиатско - Тихоокеанский Банк» (далее - АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», юридический адрес: 675004, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская, д. 225, ОГРН 1022800000079, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 2801023444, КПП 280101001), в отсутствие законного представителя, защитника АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк»,

УСТАНОВИЛА:

19.01.2022 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-1835/2021 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер заявителя <...> без его согласия, следующего содержания:

-24.06.2021 в 10 часов 05 минут: «15млн.р. на любые цели наличными от 5,5% в год! www.atb.su/kr АТБ (АО)» от абонента АТБ;

- 19.08.2021 в 09 часов 59 минут: «Кредитная карта: 0% до 120 дней, кешбэк до 10%! www.atb.su/cr АТБ (АО)» от абонента АТБ.

Из письменных пояснений ООО «СМС Трафик» (исх. от 22.11.2021 № 35-21) следует, что инициатором рассылки указанных смс - сообщений является АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» на основании договора от 01.08.2020 № 165/20, в соответствии с которым ООО «СМС Трафик» по заданию АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» оказывает последнему услуги доступа к системе.

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 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.

АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» в рамках рассмотрения данного дела представило согласие абонента на распространение рекламы, однако, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что данные абонента, давшего согласие АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» на распространение рекламы и данные заявителя по данному делу не совпадают. Абонентский номер <...> с 25.06.2016 принадлежит иному лицу - заявителю по данному делу.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей телефон поступила реклама.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент); простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и части 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 - ФЗ «О связи».

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламораспространителе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Следовательно, распространение АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

В данном случае рекламодателем является АО «Азиатско-Тихоокеанский Банк».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Действия АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы финансовых услуг посредством смс - сообщений без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В соответствии с частью 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен статьей 6 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе).

При этом условия договора потребительского кредита (займа) установлены статьей 5 Закона о потребительском кредите.

По мнению специалистов ФАС России, к условиям, определяющим полную стоимость кредита, могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

В нарушение данной правовой нормы в текстах смс – сообщений рекламного

характера, поступивших на абонентский номер <...> отсутствуют сведения о сумме потребительского кредита (смс – сообщение от 19.08.2021 в 09:59); о сроке действия договора потребительского кредита и срок возврата потребительского кредита (смс - сообщения 24.06.2021 в 10:05, 19.08.021 в 09:59).

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В данном случае рекламодателем рекламы финансовых услуг является АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк».

В случае установления нарушения требований части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец (кредитная организация), допустивший нарушение, подлежит привлечению к административной ответственности согласно части 6 статьи 14.3 КоАП РФ (письмо ФАС России от 02.07.2015 № АД/33032/15 «Об увеличении ответственности за нарушения в рекламе финансовых услуг»).

В соответствии с частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержащей хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющих на нее, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Действия АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», выразившиеся в нарушении требований пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы финансовых услуг посредством смс - сообщений, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Время совершения АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» административного правонарушения: 24.06.2021 в 10 часов 05 минут; 19.08.2021 в 09 часов 59 минут.

Место совершения АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» административного правонарушения: Кемеровская область - Кузбасс.

09.02.2022 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 03.03.2022 в 10 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

03.03.2022 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-251/2022 об административном правонарушении в отсутствие

законного представителя, защитника АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

03.03.2022 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-251/2022 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 16.03.2022 в 10 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

Из предоставленных АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» в адрес Кемеровского УФАС России письменных пояснений (вх. от 11.03.2022 № 858) следует, что 12.09.2008 между <...> и АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» был заключен кредитный договор. Обязательства по договору заемщиком исполнены в полном объеме, договор закрыт 19.02.2009.

Поскольку заемщиком 12.09.2008 АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» дано согласие на обработку персональных данных, его номер мобильного телефона был включен в перечень рекламной рассылки. Согласие дано сроком на 20 лет с даты подписания договора. Отзыв согласия от Заемщика в Банк не поступал. В целях поддержания стабильности банковской системы РФ, в ключе предстоящих финансовых нагрузок связанных с антикризисными мероприятиями, АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» просит, при принятии решения по данному делу, рассмотреть возможность установления наказания в виде административного штрафа в размере минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей КоАП РФ (Определение Верховного суда Российской Федерации № 306-АД18-23809 от 25.01.2019).

16.03.2022 рассмотрение дела № 042/04/14.3-251/2022 об административном правонарушении состоялось в отсутствие защитника, законного представителя АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела об административном правонарушении.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-251/2022 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы финансовых услуг посредством смс - сообщений без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», выразившиеся в нарушении требований пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы финансовых услуг посредством смс - сообщений, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Частью 2 статьи 4.4 КоАП РФ установлено, что при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Согласно статье 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.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18, пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-251/2022 от 03.03.2022.

Срок давности привлечения АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего

постановления не истек.

При рассмотрении данного дела заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.3 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных отягчающих вину обстоятельств, включая продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его; 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; вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения; совершение административного правонарушения группой лиц; совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах; совершение административного правонарушения в состоянии опьянения либо отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, совершившее административное правонарушение, находится в состоянии опьянения.

Заместителем руководителя управления установлено, что АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» было привлечено к административной ответственности Алтайским краевым УФАС России 20.04.2021 (дело об административном правонарушении № 022/04/14.3-286/2021) с назначением административного наказания в размере 100 тысяч рублей. Данное постановление вступило в законную силу 08.05.2021. Штраф уплачен 17.05.2021.

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.

Следовательно, АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» совершило повторное правонарушение в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность АО «Азиатско -

Тихоокеанский Банк» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам 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 Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmsp.nalog.ru АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» не относится к субъектам малого предпринимательства, в связи с чем, основания для применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 6 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание АО «Азиатско - Тихоокеанский Банк» в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 4.4, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать акционерное общество «Азиатско - Тихоокеанский Банк» (юридический адрес: 675004, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская, д. 225, ОГРН 1022800000079, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 2801023444, КПП 280101001), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить акционерному обществу «Азиатско - Тихоокеанский Банк» (юридический адрес: 675004, Амурская область, г. Благовещенск, ул. Амурская, д.

225, ОГРН 1022800000079, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 2801023444, КПП 280101001) штраф в размере 320 (триста двадцать) тысяч рублей.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Единый казначейский счет 40102810745370000032

ОТДЕЛЕНИЕ КЕМЕРОВО БАНКА РОССИИ//УФК по Кемеровской области - Кузбассу г. Кемерово

Корреспондентский счет (номер казначейского счета) 03100643000000013900

БИК 013207212

Код бюджетной классификации (КБК) 16111601141010003140

ИНН 4207012419

КПП 420501001

ОКТМО 32701000

УИН 16100500000001318057

Назначение платежа: денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 042/04/14.3-251/2022).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении 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 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 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.