

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-89/14

о назначении административного наказания

«1» декабря 2014 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области - начальник отдела рекламы Лопаткина Т.В., рассмотрев протокол № 06-89/14 от 21 октября 2014 г. и материалы дела об административном правонарушении, возбужденном в отношении открытого акционерного общества Коммерческий Банк "Региональный кредит" (ИНН 2204000595; 156000, г. Кострома, ул. Свердлова, 25А),

по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии «<...>»,

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. №9083 от 21.08.2014 г.) по факту получения sms-сообщения рекламного характера.

К своему обращению заявителем представлено Решение Заельцовского районного суда г.Новосибирска от 18.06.2014 г. по делу № 2-1918/2014, в котором указано следующее.

В Заельцовский районный суд г. Новосибирска Новосибирской области подано исковое заявление «<...>» к ОАО КБ «Региональный кредит» о защите прав потребителя, в котором заявитель указал, что 14.10.2013 г. между ним и ОАО КБ «Региональный кредит» был заключен договор банковского вклада, при заключении которого истец собственноручно указал, что не согласен на обработку банком персональных данных вкладчика, указанных в договоре в целях: получения вкладчиком информации о действующих и новых услугах банка, иной информации о банке по почте, телефону, в sms-сообщениях или в тексте электронных писем.

Несмотря на отсутствие вышеуказанного согласия 24.03.2014 г. на телефонный номер заявителя «<...>» пришло sms-сообщение следующего содержания: «Вклад «Летний хит» от Банка Региональный Кредит! Встречать лето на 10 % приятнее. Подробности на сайте www.bankrc.ru».

Истец указал, что направление ему ответчиком сообщения рекламного характера, оферты нарушает его потребительские права, представляет собой навязывание ему без его согласия своих банковских услуг, что не допускается в силу ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей». Такие действия ответчика также представляют собой нарушение ст. 6 ФЗ «О персональных данных». Кроме того, данные действия ответчика нарушают требования ч.1 ст. 18. Федерального закона «О рекламе».

После получения вышеуказанного сообщения «<...>» была направлена ответчику претензия с требованием о прекращении обработки его персональных данных, недопущении направления ему рекламы ответчика и возмещении убытков.

В свою очередь банк направил в адрес «<...>» ответ на данную претензию, в котором не согласился с требованиями, содержащимися в ней, т.к. изменения, вносимые истом в типовой текст договора в одностороннем порядке, не имеют юридической силы и не могут свидетельствовать о согласованности условий договора в двустороннем порядке.

В судебном заседании заявитель и его представитель поддержали иски требования в полном объеме, предъявили дополнительные требования к иску, в которых указали, что п. 1.5.2. условий размещения срочных вкладов, предусматривающий условие, согласно которому ответчик за потребителя формирует согласие последнего на обработку его персональных данных, тем самым навязывает без возможности выбора в тексте договора согласие на специальную обработку персональных данных и при этом неопределенному кругу лиц, является посягательством на публичные интересы, и в соответствии с п.1 ст. 166, ст. 180 ГК РФ, п.1.5.2. условий в силу ничтожности является недействительным.

Представитель банка в судебном заседании возражала против удовлетворения исковых требований, пояснив, что между «<...>» и и ОАО КБ «Региональный кредит» заключены договор банковского вклада по вклады «Капитал-онлайн» №ДФ0020000000124704 от 14.10.2013 г. и договор банковского счета №ДФ0020000000124705 для зачисления процентов по вкладу «Капитал-онлайн» от 14.10.2013 г. Подписывая договор банковского вклада, являющегося публичным договором, истец в одностороннем порядке внес изменения в договор.

При этом, истец как сторона по договору был вправе требовать внесения изменений в договор по основаниям, указанным в п.2 ст.428 ГК РФ. Поскольку изменения в договор были внесены истом в одностороннем порядке, они не могли быть приняты банком как юридически действительные согласно положениям ст.ст. 310, 450 ГК РФ, следовательно, договор банковского вклада по вкладу «Капитал-онлайн» от 14.10.2013 г. и договор банковского счета для зачисления процентов по вкладу «Капитал-онлайн» от 14.10.2013 г. банк посчитал заключенным на объявленных условиях.

В соответствии с п. 1.5.2. условий размещений срочных вкладов банк вправе направлять вкладчику коммерческие предложения по новым продуктам посредством sms-сообщений. Все пункты, в которые внес изменения истец, связаны с отказом от обработки персональных данных. В пункт, позволяющий ответчику направлять sms-сообщения рекламного характера, изменения истом не вносились. Истец вправе был написать отдельное заявления на отказ от sms-рассылок, однако указанное заявления в банк не поступало. После получения претензии банк прекратил sms-рассылки на указанный «<...>» номер телефона.

07.04.2014 г. от истца была получена претензия и 11.04.2014 г. был направлен ответ, в соответствии с которым банк готов обсудить предъявленные требования.

В судебном заседании представитель ответчика указала, что считает завышенным размер компенсации морального вреда.

Суд, выслушав стороны и исследовав имеющиеся в деле доказательства пришел к выводу о том, что исковые требования «<...>» являются законными, обоснованными и подлежат частичному удовлетворению.

Согласно п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

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 (ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе»).

В силу ст.3 Федерального закона «О персональных данных» персональными данными является любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу.

Судом установлено, что, между «<...>» и ОАО КБ «Региональный кредит» заключены договор банковского вклада по вкладу «Капитал-онлайн» от 14.10.2013 г. и договор банковского счета для зачисления процентов по вкладу «Капитал-онлайн» от 14.10.2013 г.

При подписании договора банковского вклада, являющегося публичным договором, истец в одностороннем порядке внес изменения в договор, а именно в п.2.9. договора срочного вклада и п.7.3. договора текущего банковского счета, из содержания которых следует, что истец не согласен на обработку банком персональных данных вкладчика, в указанных в договоре целях: получения вкладчиком информации о действующих и новых услугах банка, иной информации о банке по почте, телефону, в sms-сообщениях или в тексте электронных писем.

Данные договоры подписаны обеими сторонами, заверены печатью ОАО КБ «Региональный кредит», подписью операциониста-кассира, действующего на основании доверенности от ответчика, что свидетельствует о согласовании сторонами всех его условий.

Кроме того, в судебном заседании представитель ответчика подтвердил, что изменения, внесенные истцом в текст договоров, были внесены непосредственно перед их заключением, и подписаны сотрудником банка.

Таким образом, суд пришел к выводу, что «<...>» своего согласия на обработку его персональных данных с целью направления банком в его адрес телефонных сообщений информационного и рекламного характера не давал.

24.03.2014 г. ОАО КБ «Региональный кредит», используя персональные данные истца – номер его мобильного телефона, направил истцу на его номер «<...>» sms-

сообщение, в котором содержалась рекламная информация ответчика следующего содержания: «Вклад «Летний хит» от Банка Региональный Кредит! Встречать лето на 10 % приятнее. Подробности на сайте www.bankrc.ru».

Принадлежность вышеуказанного номера мобильного телефона истцу подтверждается копией договора об оказании услуг связи, заключенного с истцом.

Факт отправки истцу sms-сообщения нашел свое подтверждение путем осмотра судом sms-сообщения с данным текстом, имеющегося в телефоне истца.

Направление ОАО КБ «Региональный кредит» на телефонный номер заявителя сообщений рекламного характера являются нарушением законодательства о рекламе. В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Решением Заельцовского районного суда г. Новосибирска действия ОАО КБ «Региональный кредит» по направлению 24.03.2014 г. на мобильный номер «<...>», принадлежащий «<...>», sms-сообщения рекламного характера, признаны незаконными.

Место совершения нарушения: г. Новосибирск,

Дата совершения нарушения: 24 марта 2014 г.

Согласно пояснениям ОАО КБ «Региональный кредит», представленным на составление Протокола №06-89/14 от 21.10.2014 г., информация, направленная на номер мобильного телефона «<...>», носит справочный характер, поскольку распространялась среди ограниченного круга лица, а именно среди вкладчиков банка, что подтверждается техническим заданием начальника отдела по рекламе и связям с общественностью. В связи с данным обстоятельством информация, содержащаяся в sms-сообщении, направленном «<...>», не является рекламой.

Также ОАО КБ «Региональный кредит» были представлены пояснения должностного лица, ответственного за направление 24 марта 2014 г. на мобильный номер «<...>», принадлежащий «<...>», sms-сообщения от ОАО КБ «Региональный кредит».

Согласно вышеуказанным пояснениям от 21.10.2014 г. должностное лицо – начальник отдела по рекламе и связям с общественностью – подтверждает, что решение о направлении рассматриваемого сообщения на номер «<...>» было принято ею единолично путем размещения технического задания в программном обеспечении банка. Данные действия были произведены должностным лицом без письменного согласования непосредственного руководителя данного должностного лица, в нарушение должностной инструкции.

При этом должностное лицо – начальник отдела по рекламе и связям с общественностью – полагало, что рассматриваемое сообщение носит справочный характер.

На рассмотрении административного дела представителем ОАО КБ

«Региональный кредит» было заявлено ходатайство о приобщении пояснений по делу.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 (ред. от 19.12.2013) "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом:

- характера совершенного правонарушения
- роли правонарушителя
- размера вреда
- тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.
- Данное деяние, по мнению Банка, является малозначительным ввиду нижеследующего:

1. Истец в суде заявил требование о компенсации морального вреда в размере 100 000 рублей, однако суд оценил понесенные «<...>» моральные страдания в 1000 рублей, т.е. в 100 раз меньше чем было заявлено.
2. Должностное лицо банка при направлении sms-сообщения полагало, что согласие Банком на направление sms-сообщения получено в соответствии с условиями договора, а именно в соответствии с пунктом 1.5.2 условий размещения срочных вкладов, в соответствии которым Банк вправе направлять вкладчику коммерческие предложения по новым продуктам посредством sms-сообщений. «<...>» внес в одностороннем порядке изменения в договор, однако в указанный пункт (1.5.2) условий размещения срочных вкладов, изменения «<...>» не вносились. Судебная практика говорит о том, что потребитель является слабой стороной, поскольку не может внести изменения в договор, не обладает юридическими познаниями, однако в данном конкретном случае истец полагал, что он может внести изменения в договор и внес их до заключения договора (данный факт установлен в решении суда, вынесенном судьей «<...>») и однозначно знал и понимал в какие пункты ему необходимо внести изменения. Поэтому говорить о том, что возможность внесения изменений в договор у истца отсутствовала, и истец является слабой стороной, не представляется возможным. У «<...>» до заключения договора была возможность отказаться от sms-информирования, однако он этого не сделал и не исключил пункт 1.5.2 из условий размещения вкладов, предусматривающий право банка направлять sms-сообщения. В выборку для направления sms-сообщений попадают только те вкладчики, которые дали согласие на направление sms-сообщений, что подтверждается техническим заданием в системе Банка. В данном случае Банком была бы сделана отметка в ПО и sms-сообщение не было бы направлено, однако истец этого целенаправленно не сделал. Таким образом, включение в договор условия о праве банка направлять sms-сообщение в данном конкретном

случае никак не ограничивает и не ущемляет права истца, в том числе, потому что у «<...>» до заключения договора была возможность внесения изменения в необходимые ему пункты, способом которым он внес изменения в пункты связанные с обработкой его персональных данных.

Поэтому в данном случае можно говорить о том, что истец обладающий специальными юридическими познаниями намеренно оставил в договоре пункт 1.5.2 и подписав договор предоставил право Банку и соответственно дал согласие на направление sms-сообщений. Банк добросовестно полагал, что согласие на направление sms-сообщения получено.

3. Истец согласно информации содержащейся в интернете является кандидатом юридических наук, в связи с чем возникают большие сомнения в нравственных страданиях истца исходя из его индивидуальных особенностей в связи с направлением sms-сообщения. На судебном заседании по делу, рассмотренному судьей «<...>» истец заявил, что если Банк не согласится удовлетворить его требования в заявленном размере, то истец обратится с жалобой в ФАС. Такое поведение истца является недобросовестным, все его действия направлены исключительно на получение дополнительного дохода в связи с обращением в суд и никак не связаны с моральными переживаниями в связи с направлением sms-сообщения.

4. После получения претензии 07.04.2014г от «<...>», были прекращены sms-рассылки на указанный «<...>» номер телефона «<...>», о чем Банк сообщил «<...>» в ответе на его претензию. Данные обстоятельства также выяснились Заельцовским районным судом и отражены в решении суда. Указанный факт согласно ст.4.2 КоАП РФ является обстоятельством смягчающим административную ответственность. Кроме того, после предъявления претензии «<...>» sms-рассылки были также прекращены среди всех клиентов Банка, что подтверждается распоряжением ОАО КБ «Региональный кредит» от 29.07.2014 г. по банку, согласно которого были запрещены sms-рассылки справочного, информационного, рекламного характера до момента внесения изменений в банковские правила, приложения в договор банковского вклада и утверждения формы согласия клиента на sms-рассылку.

5) После данного судебного спора были внесены изменения во внутренние документы, а именно банковские правила по работе с банковскими счетами, счетами по вкладам (депозитам) физических лиц в рублях РФ и иностранной валюте приняты в новой редакции, утверждены приказом № 161 от 29.09.2014 г., в соответствии с которым согласие для направления сообщений клиентам Банка берется в виде отдельного документа.

На основании вышеперечисленных доводов Банк просит признать все вышеуказанные факты обстоятельствами смягчающими административную ответственность, в случае принятия решение о привлечении юридического лица к административной ответственности.

В свою очередь потерпевший указывает на то, что привлекаемое к ответственности лицо проигнорировало его права, поставило в неприятное психологическое положение, поставив перед выбором: либо смириться с нарушением, чем унижить себя (оставить себя беззащитным перед нарушителем), либо добиваться ценой значительных усилий, в том числе над собой, защиты и восстановления своих прав. Функциями юридической ответственности являются, во-первых, такое применение

мер ответственности, после применения которой нарушитель в будущем не будет совершать новых правонарушений, возможно, из-за страха перед наказанием; кроме того, привлечение к ответственности предупредит не только новое административное, но и иное правонарушение. При этом при применении реального наказания будут предупреждены правонарушения со стороны иных лиц, склонных к совершению правонарушения. Потерпевший полагает, что для такой организации, как коммерческий банк, штраф должен составить максимальную сумму 500000 рублей.

Доводы Банка о признании совершенного деяния малозначительным не принимаются на основании следующего.

Как указано в пунктах 18, 18.1 Постановлении Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. N 10, при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

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.

В данном случае каких-либо исключительных обстоятельств правонарушения не установлено. Характер установленного правонарушения в сочетании с видом рекламируемого товара, способом распространения рекламы, обеспечивающим широкий охват аудитории, указывает на существенную угрозу охраняемым общественным отношениям.

В соответствии с ч.2 ст.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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Учитывая характер правонарушения, имущественное и финансовое положение, наличие смягчающих обстоятельств (правонарушение совершено впервые; устранено), отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 14.3, 23.48

Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать открытое акционерное общество Коммерческий Банк "Региональный кредит" (ИНН 2204000595; 156000, г. Кострома, ул. Свердлова, 25А; дата регистрации в качестве юридического лица – 11.09.2002 г.) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к открытому акционерному обществу Коммерческий Банк "Региональный кредит" меру ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

Согласно ч.1 ст.32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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 Кодекса РФ об административных правонарушениях на р/с 40101810900000010001 в ГРКЦ ГУ ЦБ РФ по НСО в г. Новосибирске, БИК 045004001, получатель: УФК РФ по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 1 16 26000 01 6000 140, ОКАТО 50401000000 назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст.29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях Постановление объявлено немедленно по окончании рассмотрения дела.

Примечание: В соответствии со статьей 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу. В случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.