

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении рассмотрения дела № 042/04/14.3-1177/2022

об административном правонарушении

«13» октября 2022г.

г. Кемерово

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1177/2022, возбужденного протоколом от 29.09.2022 в отношении акционерного общества «ОТП Банк» (далее – АО «ОТП Банк», юридический адрес: 125171, г. Москва, Ленинградское шоссе, д. 16А, стр. 2, ОГРН 1027739176563, Дата присвоения ОГРН 11.09.2002, ИНН 7708001614, КПП 774301001) за совершение нарушения требований части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частями 1, 6 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

15.08.2022 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-377/2022 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании АО «ОТП Банк» нарушившим требования части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, пункта 2 части 2, части 3 статьи ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщений на абонентский номер <...> без согласия абонента следующего содержания:

21.04.2021 в 10 часов 09 минут: «Svetlana, 750000 rub. Uzhe vashi!Oformite online ili v otdelenii Banka do 20.05.2021 cash.otpbank.ru/r/q tel. 0707, 83843767816, 83843529949, 83843529952 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

08.07.2021 в 10 часов 02 минуты: «Svetlana, 750000 rub. Bez 5 minut vashi!Oformite online po akcionnoy stavke 8,5% godovyh do 06.08.2021 cash.otpbank.ru/r/q tel. 0707, 83843529949, 83843529952 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

28.08.2021 в 10 часов 02 минуты: «Svetlana, 750000 rub. Na lubie celi Uzhe vashi!Uspeite Oformit' do 23/09.2021 Oformlenie po pasportu tel. 0707, 84956443923, 84956443924 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

20.10.2021 в 10 часов 45 минут: «Svetlana, 750000 rub. Bez 5 minut vashi!Oformite online po akcionnoy stavke 8,5% godovyh do 18.11.2021 cash.otpbank.ru/r/q tel. 0707, 84956443923, 84956443924 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

21.12.2021 в 10 часов 03 минуты: «Svetlana, 750000 rub. Bez 5 minut vashi!Oformite online po akcionnoy stavke 8,5% godovyh do 18.11.2021 cash.otpbank.ru/r/q tel. 0707, 84956443923, 84956443924 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

27.01.2022 в 11 часов 15 минут: «Svetlana, 750000 rub. Bez 5 minut vashi!Oformite online po akcionnoy stavke 8,5% godovyh do 18.11.2021 cash.otpbank.ru/r/q tel. 0707, 84956443923, 84956443924 АО «ОТП Банк»» от отправителя ОТП Банк;

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что заявитель неоднократно обращался с заявлениями АО «ОТП Банк» об отзыве согласия на обработку персональных данных и прекращении рассылки смс – сообщений:

12.03.2021 путем направления письма в адрес АО «ОТП Банк» (получено Банком 18.03.2021);

25.08.2021 путем направления письма на адрес электронной почты zabota@otpbank.ru;

21.10.2021 путем направления письма в адрес АО «ОТП Банк», а также на адрес электронной почты zabota@otpbank.ru.

Банком заявителю были даны ответы об исполнении заявлений об отзыве согласия на обработку персональных данных (13.03.2021, 19.03.2021, 21.10.2021), вместе с тем, после получения указанных заявлений АО «ОТП Банк» продолжило направлять в адрес заявителя рекламу посредством смс – сообщений.

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.

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.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку Законом 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 рекламодателя. 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).

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

Таким образом, распространение АО «ОТП Банк» рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

АО «ОТП Банк» также указывает на то, что в данном случае направленные смс – сообщения не являются рекламой, а являются индивидуальными предложениями.

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что из ответа ПАО «Мегафон» (исх. от 18.07.2022 № 5/2-LASB-Исх-00216/22) следует, что абонентский номер <...> в период с 21.04.2021 по настоящее время выделен <...> на основании договора об оказании услуг связи от 30.04.2016.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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.

В данной норме 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Таким образом, в данном случае АО «ОТП Банк» была направлена информация лицу, которое не является клиентом АО «ОТП Банк».

Поступившие на абонентский номер заявителя смс - сообщения подпадают под понятие «реклама», поскольку распространены по сетям электросвязи и направлены на формирование интереса, привлечение внимания, продвижение объекта рекламирования – банковским услугам АО «ОТП Банк».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования – банковские услуги АО «ОТП Банк» и направлена на привлечение внимания потребителя (который в данном случае не является клиентом АО «ОТП Банк») к объекту рекламирования, а, следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе».

Также из заявления следует, что в смс – сообщениях Банк указывает на процентную ставку 8,5%. В действительности ставка по кредиту составляет от 35% до 50% и выше, следовательно, в смс – сообщениях указана недостоверная информация.

В смс – сообщениях также не указаны все условия, влияющие на стоимость кредита, кроме условия по процентной ставке в 8,5%.

Указание остальных условий, определяющих полную стоимость кредита, определяемую в соответствии с Федеральным законом о потребительском кредите (займе)» для заемщика и влияющие на нее, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителя и существенной для потребителя информацией.

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

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 тексте указанной рекламы отсутствует сведения о сроке действия договора потребительского кредита и сроке возврата потребительского кредита; процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки - порядок ее определения.

Частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований части 7 статьи 5, пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем и рекламодателем является АО «ОТП 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 «ОТП Банк», выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы 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.

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 «ОТП Банк», выразившиеся в нарушении требований части 7 статьи 5, пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 6 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой 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 юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей.

Время совершения АО «ОТП Банк» административного правонарушения: 21.04.2021 в 10 часов 09 минут, 08.07.2021 в 10 часов 02 минуты, 28.08.2021 в 10 часов 02 минуты, 20.10.2021 в 10 часов 45 минут, 21.12.2021 в 10 часов 03 минуты, 27.01.2022 в 11 часов 15 минут.

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

23.08.2022 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 29.09.2022 в 09 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес АО «ОТП Банк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

29.09.2022 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1177/2022 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника АО «ОТП Банк», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

29.09.2022 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1177/2022 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 13.10.2022 в 11 часов 30 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес АО «ОТП Банк» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

13.10.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство защитника АО «ОТП Банк» (исх. б/н б/д) об отложении рассмотрения данного дела с учетом разницы во времени между г. Москва и г. Кемерово, а также о рассмотрении данного дела путем видеоконференцсвязи.

Данное ходатайство удовлетворено заместителем руководителя Кемеровского УФАС России.

Руководствуясь статьями 29.1, 29.4, 29.6, 29.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Дело № 042/04/14.3-1177/2022 отложить.

2. Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-1177/2022 на 23 ноября 2022г. на 14 часов 00 минут в каб. 307 (регистрация участников состоится в 13 часов 50 минут в каб. 316).

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Дополнительно сообщаем, что с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации Кемеровское УФАС России просит Вас принять одно из следующих решений:

1) Направление ходатайства о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет» по адресу (гиперссылка) - <...>.

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

Обращаем Ваше внимание, с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации, дистанционный способ заседания Комиссии по рассмотрению дела является ПРИОРИТЕТНЫМ.

2) Направление ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: fo42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.

