

Исх. № ВЧ-08/16504 от 23.12.2021

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан <...> - должностное лицо, рассмотрев протокол и материалы дела №016/04/14.3-2299/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении юридического лица ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912, ОГРН: 1027739019142, место регистрации: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22) по факту нарушения части 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ПАО «Промсвязьбанк» по доверенности №1775 от 11.10.2019 <...>,

УСТАНОВИЛ:

В Управлении на рассмотрение поступило обращение гражданина <...> (вх. № 8875/ж от 01.07.2021) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без согласия абонента с номера телефона <...> на номер телефона <...> с текстом: «Алло! Новый эквайринг для бизнеса со ставкой 1 процент от ОСБ. Нажмите 1, чтобы подключить», что имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно на номер телефона <...>, 30 июня 2021 года в 14 часов 39 минут поступил звонок рекламного характера. Данный звонок был совершен путем автоматического дозванивания.

Объектом рекламирования являются – банковские услуги(1).

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона <...> принадлежит сотовому оператору ПАО «Вымпелком».

В целях установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера, Управлением в адрес ПАО «Вымпелком» был направлен запрос.

Исходя из ответа ПАО «Вымпелком», Управлением установлено, что номер телефона, принадлежит ПАО «Промсвязьбанк» (ОГРН: 1027739019142, ИНН: 7744000912, место нахождения: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22).

В связи с чем, в адрес ПАО «Промсвязьбанк» был направлен запрос с целью установления лица, которым был осуществлен звонок рекламного характера с номера телефона <...>.

Исходя из ответа ПАО «Промсвязьбанк» следует, что в соответствии с агентским договором от 02.10.2019, заключенным между Банком и ИП Вершининым А.О. (далее

– Партнер) Заявитель был привлечен для заключения с Банком договора комплексного банковского обслуживания (далее – Договор).

В соответствии с Договором Партнер гарантирует получение согласия привлеченных им лиц на получение информационных рассылок, в том числе посредством использования телефонных звонков.

Заявитель был привлечен Партнером, а именно путем оформления заявки на открытие счета в банке. Заявка формируется потенциальным клиентом самостоятельно на сайте Банка, при этом потенциальный клиент дает согласие на обработку персональных данных, в том числе, путем рассылок рекламного характера. При этом, Заявитель с заявлением о прекращении осуществления взаимодействия, в том числе рекламного характера, в Банк не обращался.

Кроме того, из ответа ПАО «Промсвязьбанк» следует, что текст рекламных звонков формируется ответственным подразделением Банка.

Согласно части 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.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают банковские услуги ПАО «Промсвязьбанк».

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о

рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламодателя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламодателя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Кроме того, согласно пункту 2 части 2 статьи 28 реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных

условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

При этом 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.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Системный анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что использование оператором персональных данных физического лица, независимо от источников их получения, в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с ним посредством связи допускается только после получения согласия субъекта персональных данных (физического лица).

В представленных ПАО «Промсвязьбанк» материалах отсутствуют доказательства, свидетельствующие о наличии действий Заявителя либо иных лиц, связанных с оформлением заявки (техническая информация сайта) и его идентификации (верификации). Представленный скриншот, обозначенный как согласие на обработку персональных данных клиентов – физических лиц, не является надлежащим и достаточным для выводов о совершенных действиях по оформлению заявки на сайте. Указанные документы, в отсутствие доказательств, подтверждающих действие заявителя (либо иных третьих лиц) по оформлению заявки от имени заявителя, являются односторонне составленными документами, которые, при условии отрицания второй стороной участия при оформлении (составлении) таких документов, подлежат критической оценке.

При таких обстоятельствах Управлением с достоверностью не установлено, что ПАО «Промсвязьбанк» было получено согласие заявителя на получение им рекламной информации, а также факт оформления заявки заявителем (либо иным лицом) на сайте. Наличие договорных взаимоотношений между Банком и Партнером в рассматриваемом случае не имеет отношения к рассматриваемому делу, поскольку установлено, что именно ПАО «Промсвязьбанк» является – рекламодателем, рекламораспространителем.

Ответственность несет ПАО «Промсвязьбанк» ввиду того, что рекламируемые услуги оказывает непосредственно ПАО «Промсвязьбанк», а Банк в свою очередь может впоследствии обратиться к ИП Вершину А.О. в порядке регресса, ссылаясь уже на заключенный договор между ПАО «Промсвязьбанк» и ИП Вершининым А.О.

Исходя из вышеуказанного, на основании части 6 статьи 38 Закона «О рекламе»

следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель и рекламодатель, в данном случае ПАО «Промсвязьбанк» (ОГРН: 1027739019142, ИНН: 7744000912, место нахождения: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22).

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 КоАП РФ,

– 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.

Таким образом, действия ПАО «Промсвязьбанк», выразившиеся в нарушении законодательства о рекламе, образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: 30.06.2021г.

Место совершения административного правонарушения: Республика Татарстан, г. Казань.

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.

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.

Учитывая то обстоятельство, что у ПАО «Промсвязьбанк» имелись условия для соблюдения требований Закона о рекламе, оснований для признания указанного правонарушения в силу статьи 2.9 КоАП РФ малозначительным не имеется.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не выявлено, равно, как отсутствуют и иные основания для прекращения производства по делу об административном правонарушении.

ПАО «Промсвязьбанк» правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, совершено не впервые, что не соответствует требованиям статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ.

Так, Постановлением Московского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 050/04/14.3-1549/2021

от 17.06.2021 ПАО «Промсвязьбанк» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000,00 рублей в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Новгородского УФАС о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 053/04/14.3-659/2021 от 19.08.2021 ПАО «Промсвязьбанк» привлечен к административной ответственности в виде предупреждения в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, ПАО «Промсвязьбанк» ранее привлекалось к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ.

Учитывая то обстоятельство, что у ПАО «Промсвязьбанк» имелись условия для соблюдения требований Закона о рекламе, Обществом не приняты меры по недопущению распространения рекламы, не соответствующую требованиям законодательства о рекламе, оснований для признания указанного правонарушения в силу статьи 2.9 КоАП РФ малозначительным не имеется.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3, части 2 и 3 статьи 3.4, частью 1 статьи 4.1.1, частью 2 статьи 25.1, статьей 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать юридическое лицо ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912, ОГРН: 1027739019142, место регистрации: 109052, г. Москва, ул.Смирновская, д.10, стр. 22) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей 00 копеек.

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

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 (шестидесяти) дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

<...>

Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства о рекламе, налагаемое федеральным органом государственной власти по делу № 016/04/14.3-2299/2021.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу в Татарстанское УФАС России, ул. Московская д. 55, г. Казань, 420021, тел: (843) 238-30-41, а также направив на электронную почту to16-<...>@fas.gov.ru.

Согласно части 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 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, в отношении лица, не уплатившего административный штраф, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в соответствии с которой неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня их 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 вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

<...>

---

(1) Эквайринг (от англ. acquire — «приобретать, получать») — это безналичная оплата товаров и услуг картой через платёжные терминалы на кассе или у курьера.