

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
№ 4-14.3-880/77-17 об административном правонарушении

«21» июля 2017 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 30.06.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-880/77-17, возбужденного в отношении юридического лица - ПАО АКБ «Абсолют Банк» (ОГРН 1027700024560, ИНН 7736046991, КПП 770201001, дата регистрации: 12.07.2002, место нахождения: 127051, г. Москва, Цветной бул., д. 18) по факту распространения 21.10.2016 в 10:12 рекламы: «Делайте быстрые перечисления в другой банк без лишних затрат по единой комиссии: 1 перевод = 50 рублей вне зависимости от суммы перевода; Через интернет-банк «Абсолют On-Line», «Через Мобильный банк «Абсолют Mobile» посредством e-mail сообщения на электронную почту aol@nashi.ru с электронного адреса: AbsolutBank@absolutbank.ru с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившимся в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение, в присутствии защитника ПАО АКБ «Абсолют Банк» <...> по доверенности от 18.07.2017 № 170718/11,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России, Управление) от 20.02.2017 по делу № 3-18-36/77-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ПАО АКБ «Абсолют Банк» при распространении 21.10.2016 в 10:12 рекламы: «Делайте быстрые перечисления в другой банк без лишних затрат по единой комиссии: 1 перевод = 50 рублей вне зависимости от суммы перевода; Через интернет-банк «Абсолют On-Line», «Через Мобильный банк «Абсолют Mobile» посредством e-mail сообщения на электронную почту aol@nashi.ru с электронного адреса: AbsolutBank@absolutbank.ru, установлено нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Поступление указанной рекламы на электронную почту aol@nashi.ru подтверждается представленным в адрес Московского УФАС России изображением рекламы, содержащим полный текст электронного письма, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе.

ПАО АКБ «Абсолют Банк» не опровергает направление рассматриваемого e-mail-сообщения на электронную почту aol@nashi.ru.

Согласно п. 1 ст. 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 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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 излучения, 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 электронную почту конкретного лица, предполагается диспозицией ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер сообщения.

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 № 3-18-36/77-17 не представлено доказательств направления спорного email-сообщения исключительно в адрес одного физического лица - заявителя.

Согласно п. 2 ст. 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 п. 3 ст. 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 сообщения, в котором содержится информация об услугах ПАО АКБ «Абсолют Банк», спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту aol@nashi.ru, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; 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 объекту рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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 Российской Федерации 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.

Также, в соответствии с письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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.

Физическое лицо <...>, на чей электронный адрес пришло рекламное сообщение, в обращении в антимонопольный орган прямо указало на то, что им не было дано согласия на получение рекламной рассылки. Более того, <...> 10.07.2014 направил в ПАО АКБ «Абсолют Банк» заявление об отказе получения рекламных материалов и использования его персональных данных в любых целях.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ПАО АКБ «Абсолют Банк» не представлено.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности

получения ПАО АКБ «Абсолют Банк» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на распространение рекламы, ПАО АКБ «Абсолют Банк» не представлено.

ПАО АКБ «Абсолют Банк» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

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

Таким образом, распространение 21.10.2016 в 10:12 рекламы на электронную почту aol@nashi.ru посредством e-mail-сообщения, поступившего от отправителя AbsolutBank@absolutbank.ru, с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу п. 7 ст. 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.

Согласно письменным пояснениям ПАО АКБ «Абсолют Банк», представленным в материалы дела № 3-18-36/77-17, осуществление рассылки на электронные почтовые ящики клиентов осуществляется ПАО АКБ «Абсолют Банк» самостоятельно через разработанную банком программу «AB\$Host».

Положения ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» - это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

На основании изложенного, ПАО АКБ «Абсолют Банк» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что также подтверждается письменными пояснениями Общества, представленными в материалы дела № 3-18-36/77-17.

Таким образом, ПАО АКБ «Абсолют Банк» признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Учитывая изложенное, в действиях ПАО АКБ «Абсолют Банк» установлен факт нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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 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 АКБ «Абсолют Банк» состоят в распространении 21.10.2016 в 10:12 рекламы: «Делайте быстрые перечисления в другой банк без лишних затрат по единой комиссии: 1 перевод = 50 рублей вне зависимости от суммы перевода; Через интернет-банк «Абсолют On-Line», «Через Мобильный банк «Абсолют Mobile» посредством e-mail сообщения на электронную почту aol@nashi.ru с электронного адреса: AbsolutBank@absolutbank.ru с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

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

Вина ПАО АКБ «Абсолют Банк» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место поступления 21.10.2016 в 10:12 рекламы: «Делайте быстрые перечисления в другой банк без лишних затрат по единой комиссии: 1 перевод = 50 рублей вне зависимости от суммы перевода; Через интернет-банк «Абсолют On-Line», «Через Мобильный банк «Абсолют Mobile» посредством e-mail сообщения на электронную почту aol@nashi.ru с электронного адреса: AbsolutBank@absolutbank.ru).

Время совершения административного правонарушения - 21.10.2016 в 10:12 (время поступления рекламы: «Делайте быстрые перечисления в другой банк без лишних затрат по единой комиссии: 1 перевод = 50 рублей вне зависимости от суммы перевода; Через интернет-банк «Абсолют On-Line», «Через Мобильный банк «Абсолют

Mobile» посредством e-mail сообщения на электронную почту aol@nashi.ru с электронного адреса: AbsolutBank@absolutbank.ru).

При рассмотрении дела защитником ПАО АКБ «Абсолют Банк» были представлены письменные объяснения по факту вменяемого юридическому лицу правонарушения, согласно которым отправка сообщения на адрес электронной почты абонента, исключенного из списка адресатов информационной рассылки, вызвана ошибочным включением данного адресата в список рассылки ответственным должностным лицом банка и носит единичный характер.

В свою очередь, должностное лицо административного органа отклоняет заявленный довод как необоснованный, поскольку ПАО АКБ «Абсолют Банк», принимая на себя обязательства по сбору, хранению и обработке персональных данных, тем самым принимает на себя и риски, связанные с осуществлением указанной деятельности. И возможность случайного совершения 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 ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Также защитник ПАО АКБ «Абсолют Банк» пояснил, что в дальнейшем руководством банка были приняты меры организационного характера, направленные на недопущение подобного нарушения законодательства о рекламе, а также отметил, что банк впервые привлекается к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В связи с изложенным, защитник ПАО АКБ «Абсолют Банк» просил признать допущенное правонарушение малозначительным и прекратить производство по делу.

Довод защитника ПАО АКБ «Абсолют Банк» о том, что банк впервые привлекается к административной ответственности, в связи с чем просит прекратить производство по делу в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ, должностное лицо оценивает как основанный на неверном толковании норм процессуального права.

Указанное защитником ПАО АКБ «Абсолют Банк» обстоятельство на усмотрение должностного лица, рассматривающего дело, может быть отнесено к смягчающим административную ответственность обстоятельствам, которые в силу ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания, но не является обстоятельством, свидетельствующим о малозначительности административного правонарушения.

В свою очередь, ходатайство о прекращении производства по делу должностное лицо административного органа отклоняет на основании следующего.

В соответствии со ст. 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 п. 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 АКБ «Абсолют 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 № 3-18-36/77-17 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица, что свидетельствует о нарушении ПАО АКБ «Абсолют Банк» прав и законных интересов конкретного лица.

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

В соответствии с ч. 3 ст. 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 п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении

допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

ПАО АКБ «Абсолют Банк» представлено письмо (вх. от 13.06.2017 № 27283/17), согласно которому Общество исключило получателя рассматриваемого рекламы из списка адресатов информационной рассылки.

Согласно ч. 2 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.

При рассмотрении дела должностным лицом административного органа установлено, что ПАО АКБ «Абсолют Банк» впервые привлекается к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность ПАО АКБ «Абсолют Банк».

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

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО АКБ «Абсолют Банк» (ОГРН 1027700024560, ИНН 7736046991, КПП 770201001, дата регистрации: 12.07.2002, место нахождения: 127051, г. Москва, Цветной бул., д. 18) виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ПАО АКБ «Абсолют Банк» (ОГРН 1027700024560, ИНН 7736046991, КПП 770201001, дата регистрации: 12.07.2002, место нахождения: 127051, г. Москва, Цветной бул., д. 18) наказание в виде административного штрафа в размере - 100 000,00 (Ста тысяч рублей) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 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 ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 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 ч. 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 ч. 5 ст. 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 ПАО АКБ «Абсолют 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 КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-14.3-880/77-17

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 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 п. 1 ст. 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

<...>