



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-37339/2023

г. Москва
11 июля 2023 года

Дело № А40-21074/2023

Судья Девятого арбитражного апелляционного суда С.М. Мухин, рассмотрев апелляционную жалобу АО «ОТП Банк» на решение Арбитражного суда города Москвы от 23.05.2023 по рассмотренному в порядке упрощенного производства делу № А40-21074/2023

по заявлению: акционерного общества «ОТП Банк» (ИНН 7708001614)
к Управлению Федеральной антимонопольной службе по Тамбовской области (ИНН 6831001163)

третье лицо: Курьянова Н.Д.,
о признании незаконным и отмене постановления
без вызова сторон,

У С Т А Н О В И Л:

АО "ОТП Банк" (далее – заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее - административный орган) об административном правонарушении от 20.01.2023 по делу № 068/04/14.3-657/2022 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 50 000 руб.

Решением суда от 23.05.2023 заявление АО "ОТП Банк" оставлено без удовлетворения.

С таким решением суда не согласилось общество и обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с жалобой.

В отзыве на апелляционную жалобу административный орган с доводами апелляционной жалобы не согласился, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать.

Дело рассмотрено судом в порядке ч.1 ст.272.1 АПК РФ без вызова сторон по имеющимся в деле доказательствам.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266, 268 и 272.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу, доводов апелляционной жалобы и отзыва на нее, полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как установлено судом и следует из материалов дела, в УФАС по Тамбовской области поступила жалоба потребителя.

Решением УФАС по Тамбовской области от 27.07.2022 по делу № 068/05/18124/2022 установлен факт нарушения АО «ОТП Банк» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), что выразилось в

распространении рекламы посредством направления рекламных смс- сообщений без предварительного согласия абонента на их получение.

Судом установлено, что 05.02.2022 в 19:09 с буквенного номера «ОТР Банк» на мобильный номер телефона +7 953 719-**-92 поступило смс- сообщение следующего содержания: «Nadejda Dmitrievna, poluchite dopolnitel'nye den'gin na Vashi plany! 638 000 rub., Stavka ot 8,5 %. Podajte zayavku v lyubom otdelenii Banka Srok deyslviya predlozheniya ogranichen Tel. 84752753677 Kod КН203010 АО «ОТР Банк».

Указанное смс-сообщение распространено посредством оператора сотовой связи ООО «Т2 МОБАЙЛ» (оператор связи отправителя сообщения).

Письмом от 21.03.2022 ООО «Т2 МОБАЙЛ» сообщило в антимонопольный орган, что направление вышеуказанного смс-сообщения от отправителя «ОТР Банк» осуществляло ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». Письмом от 12.04.2022 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщило антимонопольному органу, что между Обществом и АО «ОТП Банк» заключен договор от 30.04.2021 № 01/21. на основании которого отправителем указанного смс-сообщения является АО «ОТП Банк».

Письмом от 12.04.2022 ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» сообщило антимонопольному органу, что между Обществом и АО «ОТП Банк» заключен договор от 30.04.2021 № 01/21. на основании которого отправителем указанного смс-сообщения является АО «ОТП Банк».

Письмом от 17.05.2022 № 09-07-01-33/25499 (вх. от 23.05.2022 № 3107) АО «ОТП Банк» сообщило, что между Обществом и Курьяновой Надеждой Дмитриевной заключены договоры (№ 2516885223 от 07.07.2012; № 2535847312 от 11.10.2012) и оформлены потребительские кредиты. При заключении договоров в разделе контактная информация Курьянова И.Д. указала номер телефона (+7 953 719-**-92). Основанием направления индивидуального предложения Курьяновой П.Д. посредством смс- сообщения с буквенного номера «ОТР Банк» являются заявления на получение потребительского кредита (№ 2516885223 от 07.07.2012; № 2535847312 от 11.10.2012). Подписав заявления. Курьянова Н.Д. предоставила АО «ОТП Банк» право на обработку персональных данных, в том числе для продвижения ей услуг на весь срок действия договоров, а также в течении 10 лет после прекращения их действия. В пп. 2 п. 4 заявления содержалось согласие на получение рассылки, в том числе рекламы услуг АО «ОТП Банк» и партнеров Общества, распространяемой по сетям электросвязи, включая подвижную радиотелефонную связь.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

В соответствии с части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, - влечет наложение административного штрафа.

В обосновании заявленного требования АО «ОТП Банк» ссылается на то, что в действиях Банка отсутствует состав административного правонарушения, поскольку согласие на распространение рекламы было получено в рамках договоров от 07.07.2012 № 2516885223 и от 10.07.2013 № 2535847312, заключенных между Банком и Курьяновой Н.Д.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "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.

Согласно пункту 2 статьи 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 пункту 3 статьи 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 содержания рассматриваемой информации, она направлена на привлечение внимания к получению денежных средств от АО «ОТП Банк», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижение его на рынке, следовательно, эта информация является рекламной.

Таким образом, информация распространенная посредством рекламного смс-сообщения с буквенного номера «ОТР Банк», отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования; адресована неопределенному кругу лиц, так как сведения об услугах АО «ОТП Банк», указанные в смс-сообщении, носят обобщенный характер.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 N 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.

В случае отсутствия доказательств получения рекламодателем согласия на распространение рекламы по волеизъявлению потребителя рекламы, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Согласие абонента на получение рекламы, хоть и может быть получено в любой форме, в любом случае должно быть предоставлено добровольно, а не путем его получения путем неявного включения соответствующего условия в заявление о согласии на обработку персональных данных.

Само по себе, принятие условий обработки персональных данных не свидетельствует о наличии согласия на получение рекламной информации от Общества, поскольку давая его потребитель вправе рассчитывать, что представляет банку исключительно право осуществить действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных (п.3 ст.3 Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ "О персональных данных").

С учетом изложенного, общество не имело надлежащим образом полученного согласия и от Курьяновой Н.Д.

Суд считает необходимым особо отметить, что нельзя считать, что указанное согласие позволяло банку направлять рекламные смс в адрес нового владельца телефонного номера +7 953 719-**-92

Следует отметить, что ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе императивно возлагает на рекламодателя обязанность направлять рекламу только тем абонентам, которые выразили на это согласие.

Согласие на получение рекламы от бывшего владельца телефонного номера не является основанием для распространения рекламы новому абоненту.

При этом, согласие Курьяновой Н.Д. предоставлено в 2012 году. Реклама распространена в 2022 году. Никаких действий по проверке актуальности информации о владельце номера банком не производилось.

На основании изложенного, установлено, что указанное смс-сообщение направлено абоненту без его согласия на получение данной информации, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

Обстоятельств, свидетельствующих о невозможности соблюдения обществом требований законодательства, не установлено.

Вина общества в совершении административного правонарушения в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ доказана.

Порядок привлечения общества к административной ответственности не нарушен.

УФАС России по Тамбовской области действовало в пределах предоставленных полномочий в строгом соответствии с нормами Федерального закона "О рекламе" и Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации, правомерно и обоснованно применило предусмотренные статьей 14.3 КоАП меры административной ответственности к обществу.

Обстоятельств, свидетельствующих о возможности применения положений ст. 2.9 КоАП РФ и прекращения производства по делу в связи с малозначительностью совершенного правонарушения не установлено.

Согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, срок давности привлечения к административной ответственности за вменяемое ПАО "Мегафон" административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 настоящего Кодекса, составляет один год.

Применительно к обстоятельствам данного дела, административное наказание назначено обществу в соответствии со статьей 4.1 КоАП РФ и отвечает принципам юридической ответственности.

Кроме того, заявителем не приведено, а судом не установлено обстоятельств, свидетельствующих о том, что штраф в назначенном размере не отвечает целям административной ответственности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав заявителя.

С учетом изложенного, Постановление антимонопольного органа законно, а требования заявителя не подлежат удовлетворению.

Апелляционный суд считает, что применительно к ч. 4 ст. 210 АПК РФ административным органом доказано совершение обществом вмененного административного правонарушения.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, связанные с иной оценкой доказательств и иным толкованием норм материального права, не опровергают правильные выводы суда.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы уже были предметом судебного разбирательства в суде первой инстанции, им была дана соответствующая правовая оценка, и оснований для переоценки выводов суда не имеется.

Разрешая спор, суд первой инстанции правильно определил юридически значимые обстоятельства, дал правовую оценку установленным обстоятельствам и постановил законное и обоснованное решение. Выводы суда первой инстанции соответствуют обстоятельствам дела. Нарушений норм процессуального права, влекущих отмену решения, судом первой инстанции допущено не было.

На основании изложенного и руководствуясь ч. 4 ст. 229, ст.ст. 266, 268, 269, 271, 272¹ Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 23.05.2023 по делу №А40-21074/2023 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Судья:

С.М. Мухин