ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-97/18Р

о назначении административного наказания

«02» октября 2018г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев Протокол №06-97/18Р от 18 сентября 2018г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении акционерного общества коммерческий банк «ЛОКО-Банк» (ИНН 7750003943, юридический адрес: 125167, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 39 стр.80, дата регистрации в качестве юридического лица: 23.11.2005г.) по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствии представителя АО КБ «ЛОКО-Банк» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствии потерпевшего - <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление <...> (вх.№6814 от 10.08.18г.), согласно которому Решением Заельцовского районного суда г.Новосибирска по результатам рассмотрения Дела №2-1772/2018 от 20 июня 2018 г., по факту направления <...> 03.03.2018 г. на его номер мобильного телефона: .... сообщения рекламного характера, действия КБ «ЛОКО-Банк» (АО) признаны незаконными.

<...> обратился в суд с иском к КБ «ЛОКО-Банк» (АО), просил признать незаконными действия КБ «ЛОКО-Банк» (АО) по направлению ему 03.03.2018 г. на его номер мобильного телефона 8<...> сообщения рекламного характера; взыскать с ответчика в его пользу в качестве возмещения убытков в виде расходов на юридические услуги, канцелярские действия, на почтовые услуги, компенсацию морального вреда.

Требования истца мотивированы тем, что 15.12.2017г. между сторонами был заключен договор банковского вклада. В рамках данного договора ответчику стал известен его номер мобильного телефона: 89<...>. <...> 03.03.2018г. на номер мобильного телефона 8<...> получил от КБ «ЛОКО-Банк» (АО) СМС-сообщение, в котором содержалась рекламная информация ответчика.

Абонентский номер телефона гражданина относится к категории персональных данных.

С учетом отсутствия у ответчика на 03.03.2018 г. его согласия на обработку его персональных данных в целях рекламы услуг, товаров ответчика и иных лиц и направления ему рекламных сообщений, направление ему ответчиком сообщения рекламного характера, оферты нарушает его потребительские права, представляет собой навязывание ему без его согласия своих услуг по рассылке

рекламных сообщений, банковских услуг, что не допускается в силу ст. 16 Закона «О защите прав потребителей». Такие действия ответчика также представляют собой нарушения ст.6, ч.1 ст. 15 ФЗ «О персональных данных». Кроме того, действия КБ «ЛОКО-Банк» (АО) являются нарушением законодательства о рекламе (ч.1 ст. 18).

Спорное рекламное сообщение было получено вне рамок рабочего времени, в обстановке, не связанной с правоотношениями с ответчиком, отвлекло его внимание, вызвало беспокойство, раздражение, привело к формированию негативных ощущений и эмоций. Само обращение в суд было связано для него с переживанием, волнением, повлекло трату личного времени.

КБ «ЛОКО-Банк» (АО), осуществляя предпринимательскую деятельность, принял на себя обязанности осуществлять такую деятельность надлежащим образом, а потому и риск ответственности за неисполнение этих обязанностей.

В судебном заседании истец поддержал свои исковые требования, представил дополнительные письменные пояснения. Дополнительно пояснил, что им в договоре вынужденно было дано согласие ответчику на обработку его персональных данных, которое впоследствии им было отозвано. КБ «ЛОКО-Банк» (АО) было получено его заявление. Несмотря на это, ему было направлено спорное рекламное сообщение. В своем ответе на претензию ответчик признал факт его отправки и свою вину.

Представитель КБ «ЛОКО-Банк» (АО) в судебное заседание не явился, извещен, возражений на иск не представил.

Суд, выслушав стороны, исследовав представленные доказательства, приходит к выводу о частичном удовлетворении иска по следующим основаниям.

Судом установлено, что между сторонами был заключен договор банковского вклада «Морозный. Банки.ру» №1829-RUR-M3-Вр-1 от 15.12.2017 г. (л.д.18), который в п.7.1 содержал согласие Вкладчика на осуществление банком обработки (сбора, систематизации, накопления, хранения, уточнения (обновления, изменения), использования, передачи, обезличивания, блокирования и уничтожения), в том числе автоматизированной, его персональных данных в соответствии с требованиями Федерального закона от 27.07.2006 №152-ФЗ «О персональных данных».

29.01.2018г. <...> направил ответчику по почте заявление об отзыве своего согласия на обработку ответчиком своих персональных данных, в том числе в части обработки его персональных данных для целей направления ему рекламной информации КБ «ЛОКО-Банк» (АО).

Несмотря на это, КБ «ЛОКО-Банк» (АО) 03.03.2018г. на номер мобильного телефона истца - 8913 737 81 55 направил СМС-сообщение, в котором содержалась рекламная информация ответчика: «До 15 марта 2018 года откройте вклад в Локо-Банке в долларах США и Ваша ставка будет равна 2,25% на срок 1 год или 2,5% на срок 2 года».

Принадлежность указанного номера мобильного телефона истцу подтверждается договором об оказании услуг.

Данные обстоятельства установлены судом, помимо пояснений истца, фотографией сообщения и путем просмотра сообщения на телефоне истца.

Кроме того, как указано в Решении Заельцовского районного суда г.Новосибирска по Делу №2-1772/2018 от 20 июня 2018 г., в своем ответе от 02.04.2018 г. на претензию истца, поданную им по факту направления ему КБ «ЛОКО-Банк» (АО) спорного сообщения рекламного характера, КБ «ЛОКО-Банк» (АО) подтвердил направление им истцу 03.03.2018 г. СМС информирования об акции по вкладам Банка. Указал, что СМС было отправлено в связи с непреднамеренной случайностью, связанной с человеческим фактором; с виновными сотрудниками была проведена разъяснительная работа и приняты все необходимые меры по предотвращению подобных инцидентов в дальнейшем. Тем самым КБ «ЛОКО-Банк» (АО) признал свою вину в направлении истцу спорного сообщения.

Суд находит требования истца подлежащими удовлетворению.

Согласно ст. 7 Закона операторы и иные лица, получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным. Согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом. В случае получения согласия на обработку персональных данных от представителя субъекта персональных данных полномочия данного представителя на дачу согласия от имени субъекта персональных данных проверяются оператором (ч.1 ст.9).

В соответствии с ч. 3 ст. 9 Закона обязанность предоставить доказательство получения согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных или доказательство наличия оснований, указанных в пунктах 2-11 части 1 статьи 6, части 2 статьи 10 и части 2 статьи 11 настоящего Федерального закона, возлагается на оператора.

Из системного толкования приведенных норм следует, что сбор, обработка, передача, распространение персональных данных возможны только с согласия субъекта персональных данных. Бремя доказывания о наличии такого согласия возлагается на оператора. При этом, под персональными данными понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, в том числе номер мобильного телефона.

Из обстоятельств дела следует, что у ответчика на 03.03.2018г. отсутствовало согласие истца на обработку его персональных данных.

Статья 18 Закона «О рекламе» предусматривает, 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.

Согласно ч.2 ст.38 Закона «О рекламе» лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

На основании изложенного суд приходит к выводу о незаконности действий ответчика, наличии его вины, который без согласия истца направил ему рекламную информацию, нарушив права истца, в том числе как потребителя, чем истцу причинен моральный вред, подлежащий компенсации.

Из текста Решения Заельцовского районного суда г. Новосибирска по Делу №2-1772/2018 от 20 июня 2018 г., следует что КБ «ЛОКО-Банк» (АО) является рекламораспространителем, допустившим распространение рекламный информации на абонентский номер физического лица, без получения его согласия.

Из вышеизложенного следует, что действия по направлению смс-сообщения на номер абонента:... без согласия абонента, нарушают требования ч. 1 ст. 18 закона «О рекламе».

Местом получения рассматриваемого смс-сообщения является место нахождения гражданина. В данном случае, как указано в заявлении, местом нахождения заявителя (абонента номера: ...) является г. Новосибирск, следовательно, местом распространения информации рекламного характера является г. Новосибирск.

Согласно ч.4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 03.03.2018г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - 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 КБ «ЛОКО-Банк» (АО) образуют состав

административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

02.10.2018г. на рассмотрение данного дела представитель АО КБ «ЛОКО-Банк» не явился.

От <...> в адрес антимонопольного органа поступило Ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие и Письменные объяснения по делу (вх№ 8168 от 02.10.18г.), согласно которым, направление спама представляет собой посягательство на значимые для гражданина конституционные права, в частности право на достоинство личности. Такое посягательство в силу публичного характера спама осуществляется не только в отношении конкретных, установленных потерпевших, но и в отношении значительного неопределенного круга лиц. Из существа рекламы вытекает то, чтобы максимизировать свою прибыль рекламодатель, являющийся одновременно рекламораспространителем, охватывает своей рекламой как можно больший круг лиц. Пострадавшие от спама граждане далеко не всегда в силу разнообразных обстоятельств обращаются за защитой и восстановлением своих прав. Направление спама через СМС-сообщения является одним из элементов «мобильного рабства». Привлекаемое к ответственности лицо по обстоятельствам дела проигнорировало права потерпевшего, поставило его в неприятное психологическое положение. Привлекаемое к ответственности лицо не предприняло никаких действий, чтобы загладить последствия данного административного правонарушения.

Вместе с тем, <...> указал на необходимость применения штрафных санкций в размере 500 000 руб.

Должностное лицо, рассмотрев пояснения потерпевшего и рассмотрев материалы данного дела, приходит к следующему.

Материалами дела установлено, что АО КБ «ЛОКО-Банк» имелась возможность не совершать рассматриваемое правонарушение, также Обществом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

Срок давности привлечения АО КБ «ЛОКО-Банк» к административной ответственности, установленный ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На основании ч.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Новосибирским УФАС России установлено, что АО КБ «ЛОКО-Банк» отсутствует в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, основания для замены административного штрафа предупреждением не имеются.

Учитывая характер правонарушения, при отсутствии смягчающих обстоятельств установленных ст.4.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст.14.3, ст.23.48 Кодека РФ об административных правонарушениях

ПОСТАНОВИЛ:

1.Признать акционерное общество КБ «ЛОКО-Банк» (ИНН 7750003943, юридический адрес: 125167, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 39 стр.80, дата регистрации в качестве юридического лица: 23.11.2005г.) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к АО КБ «ЛОКО-Банк» меру административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 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 правонарушений р/с 40101810900000010001 в Сибирском ТУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, КБК 161 1 16 26000 01 6000 140, ОКАТО 50401000000, УИН: 16100500000000006418 назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодека РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

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

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штраф