



## Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,

официальный сайт: <http://6aas.arbitr.ru>

e-mail: [info@6aas.arbitr.ru](mailto:info@6aas.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-369/2017

08 февраля 2017 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 08 февраля 2017 года.

Полный текст постановления изготовлен 08 февраля 2017 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

**председательствующего** Сапрыкиной Е.И.

**судей** Балинской И.И., Швец Е.А.

**при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания** Абрамовым Д.А.

**при участии в заседании:**

**от "Азиатско-Тихоокеанский Банк" (ПАО):** не явились;

**от УФАС России по Амурской области:** представителя Бережновой Н.Н.;

**от УГАДН по Амурской области:** не явились;

**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу** «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (публичное акционерное общество)

**на решение от 21.12.2016 по делу № А04-9731/2016**

**Арбитражного суда Амурской области, принятое судьей Пожарской В.Д.**

**по заявлению "Азиатско-Тихоокеанский Банк" (ПАО)**

**к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Амурской области**

**о признании недействительным решения**

**третье лицо:** Управление государственного автомобильного дорожного надзора по Амурской области

### **УСТАНОВИЛ:**

«Азиатско-Тихоокеанский Банк» (публичное акционерное общество) (ОГРН 1022800000079, ИНН 2801023444; далее – общество, банк) обратилось в Арбитражный суд Амурской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее - антимонопольный орган, управление) от 26.07.2016 № 03-2932 по делу № Р-18/15 2016 о признании рекламы ненадлежащей.

К участию в деле привлечено Управление государственного автомобильного дорожного надзора по Амурской области (УГАДН по Амурской области).

Решением суда от 21.12.2016 в удовлетворении требования отказано.

Не согласившись с данным судебным актом, «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) подало в Шестой арбитражный апелляционный суд жалобу, в которой просило решение суда отменить и принять новый судебный акт, которым признать незаконным решение управления в полном объеме.

В обоснование жалобы заявитель указывает на то, что письменные пояснения Любимовой Е.Л. от 05.07.2016 подтверждают факт предоставления ею в банк спорного номера телефона, на который в соответствии с пунктом 13 статьи 5 Федерального закона № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» банк вправе направлять сообщения.

Управление в отзыве и заседании суда второй инстанции отклонило доводы банка, считая, что обжалуемое судебное решение является законным.

Управление государственного автомобильного дорожного надзора по Амурской области участие в судебном разбирательстве не принимало, отзыв не представило.

Исследовав материалы дела, проверив обоснованность доводов жалобы с учетом возражений управления, а также заслушав пояснения представителя антимонопольного органа, суд второй инстанции правовых оснований для отмены или изменения судебного акта не усматривает в силу следующего.

Из материалов дела видно, что на основании жалобы Управления государственного автомобильного дорожного надзора по Амурской области управлением 02.06.2016 в отношении банка возбуждено дело № Р-18/15-2016 по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон № 38-ФЗ), выразившегося в том, что 06.05.2016 на служебный мобильный телефон с номером +79145533698, принадлежащий заявителю на основании договора о предоставлении услуг связи, поступило СМС-сообщение рекламного характера с номера, имеющего буквенный идентификатор «АТВ» следующего содержания «Покупайте сегодня, платите завтра: до 700 тысяч рублей в кредит от 15 % годовых. Узнайте детали по телефону 88007757007. АТВ (ПАО)».

По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом принято решение 26.07.2016, которым распространенная реклама признана ненадлежащей и банку выдано предписание от 28.07.2016 о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Несогласие с данными ненормативными актами послужило основанием для обращения «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (ПАО) в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона № 38-ФЗ под рекламой понимается 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.

Объектом рекламирования, в силу пункта 2 статьи 3 названного Закона, являются 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 части 1 статьи 18 Закона №38-ФЗ 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.

Из [пункта 15](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Ответственность за несоблюдение требований названных норм несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 Закона).

Из материалов дела установлено, что 06.05.2016 на служебный мобильный телефон с номером +79145533698, принадлежащий УГАДН по Амурской области на основании договора о предоставлении услуг, заключенного с ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее - ПАО «МТС»), поступило СМС-сообщение рекламного характера с номера, имеющего буквенный идентификатор «АТВ» следующего содержания: «Покупайте

сегодня, платите завтра: до 700 тысяч рублей в кредит от 15 % годовых. Узнайте детали по телефону 88007757007. АТБ (ПАО)».

Арбитражным судом установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем данной рекламы в силу пункта 5 статьи Закона №38-ФЗ являлся банк, оказывающий соответствующие финансовые услуги, определивший объект рекламирования и окончательное содержание рекламы. В частности, из ответов ПАО «МТС» от 30.05.2016 № ДВ01/0051н, ЗАО «СКЛ» от 26.05.2016 № 14-05 следует, что СМС-сообщение на абонентский номер +79145533698 направлялось банком, который инициировал рассылку соответствующих данных, банку принадлежит канал для самостоятельной рассылки СМС-сообщений.

Также установлено, что абонентский номер +79145533698 принадлежит УГАДН по Амурской области с 01.01.2013, что подтверждается договорами о предоставлении услуг связи от 01.01.2013 № 128380734582, от 14.11.2013 № 128380734582, от 02.02.2015 № 128380734582, от 02.02.2016 № 128380734582, заключенными с ПАО «МТС».

При этом письменное согласие (заявление) абонента на получение СМС-сообщений посредством телефонной связи УГАДН по Амурской области банку не давало, доказательств этому не представлено.

Следовательно, вывод суда первой инстанции о нарушении банком Закона о рекламе, апелляционная коллегия признает правильным.

Указание заявителя жалобы на принадлежность спорного абонентского номера ранее Любимовой Е.Л., являющейся клиентом банка, отклоняется второй судебной инстанцией, поскольку как правильно отметила первая инстанция, из заявления на банковское обслуживание, открытие счета, выпуск банковских карт следует, что данным клиентом указан иной телефонный номер.

Ссылка на то, что клиент Любимова Е.Л. устно предоставила банку спорный номер, не принимается во внимание судебной инстанции, как документально не подтвержденная. Надлежащих доказательств,

свидетельствующих о принадлежности номера клиенту банка, последним в материалы дела не представлено.

Указание на объяснение Любимовой Е.Л. от 05.07.2016 также отклоняется, поскольку эти объяснения даны после распространения спорной рекламы (06.05.2016). Кроме того, из представленных в материалы дела договоров о предоставлении услуг связи видно, что спорный телефонный номер с 27.01.2016 принадлежит УГАДН по Амурской области.

Поскольку судом первой инстанции правильно установлены все обстоятельства дела, а имеющимся в материалах дела доказательствам дана надлежащая правовая оценка, доводы апелляционной жалобы отклоняются как несостоятельные.

Руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Амурской области от 21.12.2016 по делу № А04-9731/2016 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить «Азиатско-Тихоокеанский Банк» (публичное акционерное общество) (ОГРН 1022800000079) излишне уплаченную по платежному поручению от 10.01.2017 № 26752 государственную пошлину в сумме 1500 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Дальневосточного округа в течение двух месяцев со дня его принятия через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Е.И. Сапрыкина

Судьи

И.И. Балинская

Е.А. Швец