



Арбитражный суд Амурской области
675023, г. Благовещенск, ул. Ленина, д. 163
тел. (4162) 59-59-00, факс (4162) 51-83-48
<http://www.amuras.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Дело № А04-8053/2020

22 декабря 2020 года

22 декабря 2020 года

Дата изготовления решения в полном объеме

16 декабря 2020 года

Дата оглашения резолютивной части решения

Рассмотрев в судебном заседании заявление публичного акционерного общества «Восточный экспресс банк» (ОГРН 1022800000112, ИНН 2801015394)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (ОГРН 1027100748950, ИНН 7107026090)

об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности, при участии в заседании:

стороны не явились, извещены.

установил:

в Арбитражный суд Амурской области обратилось публичное акционерное общество «Восточный экспресс банк» с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тульской области с требованием об отмене постановления вынесенное Управлением Федеральной антимонопольной службой по Тульской области по делу об административном правонарушении № 071-04/14.3-758/2020 от 18.09.2020 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В обоснование требований заявитель указал на отсутствие состава административного правонарушения. Заявитель указал, что в материалы дела

Для ограниченного доступа к оригиналам судебных актов с электронными подписями судей по делу на информационном ресурсе «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>) используйте секретный код:

предоставлялись данные о том, что фактически от клиента банком было получено согласие на получение им сообщение и иных материалов рекламного характера.

Таким образом, по мнению заявителя, вывод о нарушении ОАО КБ «Восточный» положений ч. 1. ст. 18 Федерального закона «О рекламе» не основан на материалах дела не соответствует действительным обстоятельствам дела, является незаконным.

Банк явку своего представителя не обеспечил, в поданном в суд заявлении заявил ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие своих представителей, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежаще.

Ответчик указал на законность постановления.

Дело рассмотрено судом в порядке статьи 156 АПК РФ в отсутствие заявителя.

Исследовав представленные в материалы дела доказательства, судом установлены следующие обстоятельства.

Публичное акционерное общество «Восточный Экспресс Банк» зарегистрировано 27.08.2002 в Едином государственном реестре юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1022800000112, ИНН 2801015394 по юридическому адресу: Амурская область, г. Благовещенск, пер. Св. Иннокентия, д. 1.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области поступило заявление гражданина Синицина В.П. на ненадлежащую рекламу, распространяемую банком посредством звонка на мобильный номер абонента заявителя.

Определением от 07.08.2020 управлением в отношении банка возбуждено дело № 071/04/14.3-758/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрение которого назначено на 03.09.2020 в 14 час. 00 мин. Определение получено банком по юридическому адресу 14.08.2020.

Установлено, что 07.06.2020 в 15 час. 10 мин. на телефонный номер 79534432332, принадлежащий Синицину В.П. с номера 79035368331, поступил телефонный звонок рекламного характера без предварительного согласия абонента.

03.09.2020 должностным лицом управления в отсутствие законного представителя или защитников общества составлен протокол об административном правонарушении по делу № 071/04/14.3-758/2020, действия заявителя квалифицированы по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением от 03.09.2020 рассмотрение дела об административном правонарушении № 071/04/14.3-758/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ назначено на 18.09.2020 в 10 час. 00 мин. Копия определения и протокола направлены в адрес общества (г. Благовещенск, пер. Св. Иннокентия, д. 1) по почте и получены 16.09.2020.

18.09.2020 должностным лицом управления вынесено постановление № 071/04/14.3-758/2020, заявитель признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и подвергнут административному наказанию в виде административного штрафа в размере 150 000 рублей.

Не согласившись с указанным постановлением, публичное акционерное общество «Восточный экспресс банк» обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Рассмотрев требования по существу, изучив доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные в дело доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд находит требования кооператива не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заверенная надлежащим образом копия постановления получена банка 12.10.2020.

Принимая во внимание сроки и порядок оспаривания постановлений административных органов, установленных частью 2 статьи 208 АПК РФ и частью 3 статьи 113 АПК РФ, подавая настоящее заявление в суд 20.10.2020, заявитель не пропустил процессуальные сроки.

В соответствии с частью 4 статьи 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В силу пункта 3 статьи 30.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и пункта 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд не связан с доводами жалобы и проверяет дело в полном объеме.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодиспропанителем 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, в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Квалификация административного правонарушения предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения. При отсутствии хотя бы одного из элементов состава административного правонарушения лицо не может быть привлечено к административной ответственности.

Объективную сторону правонарушения по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ составляют действия (бездействие), совершаемые с нарушением законодательства о рекламе рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодиспропанителем, за исключением отдельных случаев, относящихся к иным составам правонарушений.

Субъективная сторона данного административного правонарушения характеризуется виной допустившего такое нарушение лица.

Субъектный состав предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ административного правонарушения ограничен тремя категориями лиц: рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодиспропанителем.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон № 38-ФЗ), а также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации (статья 4 закона).

Целями Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон № 38-ФЗ, Закон о рекламе, ФЗ «О рекламе») являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права

потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона № 38-ФЗ).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе») 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 признаются товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Рекламодателем выступает изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу пункта 2 статьи 3 Закона «О рекламе», объектом рекламирования является товар, средство 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.

Информация, распространенная на выделенный гражданину телефонный номер +79534432332, полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является финансовая услуга ПАО КБ «Восточный».

В пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что информация является рекламой, если она содержит в себе следующие признаки рекламы: имеет место факт распространения информации, то есть рекламой могут считаться только такие сведения, которые доведены до потребителя; информация предназначена для неопределенного круга лиц, то есть в информации отсутствует указание на лицо или о лицах, для которых она создана и на восприятие которых она

направлена; информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему; информация направлена на продвижение объекта рекламирования на рынке.

В соответствии с частью 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.

Федеральный закон № 38-ФЗ 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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Как следует из представленных в материалы дела доказательств, из ответа ПАО «ВымпелКом» (их. № 3615 от 25.06.2020г.) установлено, что телефонный номер 179035368331 (с которого был осуществлен 07.06.2020 в 15.10 час. звонок гр. Сеницыну В.П.) выделен ПАО «Восточный экспресс банк» на основании договора об оказании услуг связи № 524849492 от 30.06.2014г.

Таким образом, ПАО КБ «Восточный» совершало действия (звонок гр. Сеницыну В.П.) в связи с чем действия банка отвечают понятию «реklamораспространитель» (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Довод заявителя о том, что телефонный звонок рекламного характера 07.06.2020г. в 15:10 поступил в адрес гр. Сеницына В.П. так как последний 15.03.2020г. на Интернет-

сайте партера Банка подал заявку на предоставление кредита, указав свои Ф.И.О., дату рождения, контактный номер телефона 179534432332. При оформлении заявки гр. Сеницын В.П. дал согласие на обработку персональных данных, в том числе на получение рекламных материалов, судом отклонен.

Так, предоставленная ПАО КБ «Восточный» форма согласия на обработку персональных данных не идентифицирована и не подтверждает волеизъявление именно гр. Сеницына В.П. на получение им рекламы по сетям электросвязи от ПАО КБ «Восточный».

Суд отмечает, что представленная банком онлайн-заявка на кредит от 07.06.2020 не подтверждает тот факт, что она заполнена именно гр. Сеницыным В.П. Данный факт подтверждается отсутствием собственноручной или электронной подписи гр. Сеницына В.П., а также аудиозаписью представленной ответчиком из которой следует, что гр. Сеницын В.П. отрицает факт того, что давал согласие на получение рекламных материалов.

Заявителем представлены скриншоты с сайта, которые не подтверждают обращения потребителя с заявкой на получение кредита, согласие на обработку персональных данных, а также согласие на получение рекламы. Пояснения банка о том, что данная форма заполнялась именно Сеницыным В.П. и переход на следующую страницу возможен только после проставления знака, подтверждающего согласие на обработку персональных данных, ничем не подтверждены.

Согласно [п. 1 ст. 3](#) Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных» (далее по тексту Закона о персональных данных) персональные данные - любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Под обработкой персональных данных понимается любое 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](#) Закона о персональных данных).

По общему правилу, обработка персональных данных допускается с согласия субъекта персональных данных ([п. 1 ч. 1 ст. 6](#) Закона о персональных данных).

В соответствии с [ч. 1 ст. 9](#) Закона о персональных данных согласие субъекта на обработку его персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным.

Обязанность доказать наличие такого согласия или обстоятельств, в силу которых такое согласие не требуется, возлагается на оператора ([ч. 3 ст. 9](#) Закона о персональных данных).

Часть 4 статьи 9 Закона о персональных данных предусматривает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных. Равнозначным содержащему собственноручную подпись субъекта персональных данных согласию в письменной форме на бумажном носителе признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью. Согласие в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя, в частности:

1) фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;

2) фамилию, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя субъекта персональных данных);

3) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;

4) цель обработки персональных данных;

5) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;

6) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка будет поручена такому лицу;

7) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;

8) срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва, если иное не установлено федеральным законом;

9) подпись субъекта персональных данных.

Представленные заявителем доказательства не подтверждают наличие указанных сведений в связи с чем порядок получения согласия субъекта персональных данных на обработку его данных не подтвержден.

С учетом положений пункта 7 статьи 38 Закона «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона «О рекламе».

На основании изложенного, суд приходит к выводу о доказанности в действиях заявителя события административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств невозможности исполнения законодательства в сфере рекламы в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые заявитель не мог предвидеть и предотвратить при соблюдении обычной степени осмотрительности, в материалах дела не имеется. Какие-либо иные обстоятельства, исключающие вину кооператива, судом не установлены.

Таким образом, у административного органа имелись законные основания для привлечения заявителя к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Процедура привлечения к административной ответственности административным органом соблюдена, нарушения названной процедуры судом не установлено. Общество надлежащим образом извещалось о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, вынесении оспариваемого постановления. Протокол и оспариваемое постановление по форме и содержанию соответствуют требованиям статей 28.2, 29.10 КоАП РФ.

На основании статьи 28.3, статьи 23.48 КоАП РФ должностные лица антимонопольного органа наделены полномочиями по составлению протоколов об административном правонарушении и вынесении постановлений по вменяемой заявителю в вину статье. Полномочия по составлению протокола об административном правонарушении и оспариваемого постановления проверены.

Суд не находит оснований для применения в рассматриваемом деле положений о малозначительности (статья 2.9 КоАП РФ).

В соответствии с положениями статьи 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.

Согласно пункту 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» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Из содержания пункта 18.1 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» квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, по конструкции является формальным и не требует наступления конкретных негативных последствий. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

Срок давности привлечения к административной ответственности в силу части 1 статьи 4.5 КоАП РФ по рассматриваемому нарушению составляет 1 год. Срок давности привлечения к ответственности управлением не пропущен.

Рассматривая вопрос о соразмерности и справедливости назначенного наказания, суд приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Санкция по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

При назначении административного наказания управлением исследован вопрос о наличии отягчающих и смягчающих ответственность обстоятельств.

Так в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ, обстоятельством, отягчающим административную ответственность ПАО «Восточный экспресс банк» послужило повторное совершение однородного административного правонарушения ПАО «Восточный экспресс банк», так постановлением об административном правонарушении по делу № 052/04/14.3-106/2020 25.03.2020 банк был признан виновным по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, с назначением наказания в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, установлено не было.

Обществом не предоставлено суду доказательств наличия исключительных обстоятельств, влияющих на размер административного наказания, не учтенных управлением при назначении наказания. Обстоятельств, свидетельствующих о возможности применения положений статьи 4.1.1 КоАП РФ, не имеется (банк субъектом малого или среднего предпринимательства не является).

Основания не согласиться с назначенным наказанием у суда отсутствуют.

Следовательно, оспариваемое постановление является законным и обоснованным, отмене или изменению не подлежит. На основании части 3 статьи 211 АПК РФ в удовлетворении требований заявителя надлежит в полном объеме отказать.

Заявление рассматриваемой категории государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд решил:

Отказать в удовлетворении требований заявителя об отмене постановления, вынесенного УФАС по Тульской области в отношении ПАО КБ «Восточный» по делу об административном правонарушении № 071-04/14.3-758/2020 от 18.09.2020г. о

привлечении к административной ответственности и назначении административного наказания, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в Шестой Арбитражный апелляционный суд (г. Хабаровск) через Арбитражный суд Амурской области.

Судья

В.И. Котляревский

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 12.11.2020 2:42:40
Кому выдана Котляревский Владислав Игоревич