

РЕШЕНИЕ

18 октября 2017 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 79-08/2017, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04, с признаками нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило обращение физического лица по факту поступления 10 июля 2017 года в 13:22 на телефонный номер <...> -952-***-**-88 смс-сообщения с рекламой: «<...>, есть цель? Мы поможем быстрее накопить на нее. Просто откройте вклад от 1 000 р. – при оформлении онлайн процент выше, чем в отделении. Воспользуйтесь

мобильным приложением Сбербанк Онлайн: <http://online.sberbank.ru> ПАО «Сбербанк» от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> -904-***-**-04 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Т2 Мобайл».

На запрос Челябинского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представило письменные пояснения, согласно которым по результатам проверки установлено, что 10.07.2017 в 11:22 (UTC +3 Московское время) на абонентский номер <...> *****88 поступило входящее смс-сообщение от отправителя «900».

10.07.2017 в 11:22 (UTC +3 Московское время) направление смс-сообщения абоненту +7952*****88 от отправителя «900» осуществляло ПАО «Сбербанк России» в рамках договора № 180 от 08.09.2010 г.

От Уральского Банка ПАО Сбербанк (далее по тексту – Банк) поступили письменные пояснения, согласно которым между <...> (далее – Клиент) и ПАО Сбербанк 10.06.2016 заключен договор банковского обслуживания № 720007744802 (далее – ДБО).

Согласно п. 1, 2 заявления, п. 3-6 раздела «Подтверждение сведений и условий ПАО Сбербанк» <...> выразил свое согласие с «Условиями банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанк» (далее – Условия), взял на себя обязанность их исполнять. Также клиент подтвердил, что осведомлен о размещении текста Условий на официальном сайте Банка www.sberbank.ru.

Согласно п. 7.4.1 Условий, с которыми согласился и принял <...>, Клиент уполномочивает Банк использовать персональные данные клиента в целях направления Клиенту предложений Банка, информационных и рекламных сообщений об услугах Банка путем организации почтовых рассылок, рассылок SMS-сообщений, Push-уведомлений и рассылок по электронной почте в адрес Клиента, а также в целях предоставления Клиенту информации, связанной с исполнением договора банковского обслуживания № 720007744802, сведений о проводимых операциях по счетам Клиента, выписок по счетам путем направления SMS-сообщений и сообщений по электронной почте в адрес Клиента.

То есть согласие <...> на получение смс-сообщений от Банка было получено путем согласования и подписания договора банковского обслуживания от 10.06.2016 № 720007744802. Полученное согласие клиента является явным и достаточным для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение сообщений от ПАО Сбербанк.

Для отказа от получения смс-сообщений достаточно обращения клиента в Банк любым доступным ему способом (по телефону, электронной почте, через сайт, личное обращение) с соответствующим заявлением в свободной форме.

Каких-либо возражений относительно направления смс-сообщений либо отказа от их получения в адрес Банка от <...> по состоянию на 12.09.2017 не поступало.

Отключение клиента от смс-рассылки по инициативе Банка без соответствующего отказа адресата нарушает права клиента, который выразил свое согласие на получение подобной рассылки и рассчитывает получать информацию от Банка.

Таким образом, Банк, располагая согласием клиента на получение рекламных смс-сообщений и материалов, в отсутствие отказа <...> от получения подобной рассылки по состоянию на 10.07.2017, правомерно направил рассматриваемое смс-сообщение.

Между тем, так как клиент обратился в Челябинское УФАС России с заявлением, в котором указал о своем несогласии получать смс-сообщения от Банка, указанные действия <...> были расценены как выражение своего отказа от получения смс-сообщений от Банка, в результате принято решение об исключении указанного клиента из списка рассылки.

Согласно пункту 9 Заявления на банковское обслуживание <...> выразил отказ на получение от Банка исключительно информационных сообщений.

Из буквального толкования условий договора, заключенного между ПАО «Сбербанк» и <...> следует, что понятие информационного сообщения и рекламного сообщения не тождественны, являются разными видами сообщений, используемых для целей договора.

На основании изложенного, ПАО «Сбербанк» просит производство по делу прекратить в связи с отсутствием факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Заявителю на его телефонный номер <...> июля 2017 года поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «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.

Информация, поступившая 10 июля 2017 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к конкретной услуге – оказание финансовых услуг.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной

связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

Материалами дела установлено, что рекламораспространителем СМС-сообщения с рекламой: «<...>, есть цель? Мы поможем быстрее накопить на нее. Просто откройте вклад от 1 000 р. – при оформлении онлайн процент выше, чем в отделении. Воспользуйтесь мобильным приложением Сбербанк Онлайн: <http://online.sberbank.ru> ПАО Сбербанк» от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 является ПАО «Сбербанк России», что подтверждается договором № 180 от 08.09.2010 г., заключенным между ООО «Т2 Мобайл» и ПАО «Сбербанк России».

ПАО «Сбербанк России» в материалы дела представлено заявление на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года, заключенного между <...> и ПАО «Сбербанк России», на получение международной дебетовой карты Visa Classic «Momentum» Личная. В данном заявлении <...> выразил отказ от получения от ПАО «Сбербанк» информационных сообщений.

Довод ПАО «Сбербанк России» о том, что смс-сообщение направлено абоненту, выразившему согласие на получение смс-сообщений с рекламой, не принят во внимание Комиссией ввиду следующего.

Согласно пункту 3 раздела «Подтверждение сведений и условий ПАО Сбербанк» заявления на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года <...> подтверждает свое согласие с «Условиями банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанк» и обязуется их выполнять.

В соответствии с пунктом 7.4.1. «Условий банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанк» Клиент уполномочивает Банк использовать персональные данные клиента в целях направления Клиенту предложений Банка, информационных и рекламных сообщений об услугах Банка путем

организации почтовых рассылок, рассылок SMS-сообщений, Push-уведомлений и рассылок по электронной почте в адрес Клиента, а также в целях предоставления Клиенту информации, связанной с исполнением договора банковского обслуживания, сведений о проводимых операциях по счетам Клиента, выписок по счетам путем направления SMS-сообщений и сообщений по электронной почте в адрес Клиента.

Из анализа данных документов следует, что <...> уполномочивает ПАО «Сбербанк России» использовать его персональные данные в целях направления Клиенту предложений Банка, информационных и рекламных сообщений об услугах Банка только при наличии согласия <...> Положений о том, что Клиент уполномочивает Банк на рассылку смс-сообщений заявление на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года и «Условия банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанк» не содержат. Также указанные документы не содержат положений о том, что Клиент выражает согласие на рассылку смс-сообщений рекламного характера.

Исходя из анализа пункта 7.4.1. «Условий банковского обслуживания физических лиц ПАО Сбербанк» банк был уполномочен <...> только на обработку персональных данных, а не на направление смс-сообщений с рекламой.

В пункте 9 заявления на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года <...> выразил отказ от получения информационных сообщений от ПАО «Сбербанк».

Согласно статье 3 Федерального закона «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.

Поскольку 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, следовательно, отказ от получения информационных сообщений, выраженный <...> в заявлении на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года, распространяется на отказ от получения рекламных сообщений.

Также заявление на банковское обслуживание № 720007744802 от 10.06.2016 года не содержит положений об отказе от рассылки смс-сообщений с рекламой, следовательно, отказ от получения информационных сообщений следует понимать как отказ от получения всех смс-сообщений от ПАО «Сбербанк», в том числе информационных и рекламных смс-сообщений.

Таким образом, рассылка смс-сообщения с рекламой: «<...>, есть цель? Мы поможем быстрее накопить на нее. Просто откройте вклад от 1 000 р. – при оформлении онлайн процент выше, чем в отделении. Воспользуйтесь мобильным приложением Сбербанк Онлайн: <http://online.sberbank.ru> ПАО

Сбербанк» без предварительного согласия абонента нарушает часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Довод ПАО «Сбербанк» о том, что иными территориальными органами ФАС России прекращено производство по аналогичным делам, не принят во внимание Комиссией как надлежащее доказательство ввиду следующего.

Иркутское УФАС России вынесло определение № 1681 о прекращении производства по делу № 1015, поскольку заявитель выразил согласие на получение смс-сообщений с рекламой от ПАО «Сбербанк», путем подписания заявления на оформление Дебетовой карты. Так, при подписании указанного заявления Клиент выражает согласие на использование сведений, содержащихся в заявлении (в том числе сведения о номере мобильного телефона) для отправки сообщений или рекламно-информационных материалов.

Хакасское УФАС России вынесло определение о прекращении производства по делу № 25-Р-15 ввиду наличия согласия абонента на получение смс-сообщений с рекламой. При подписании договора банковского обслуживания Клиент подтвердил согласие с «Условиями банковского обслуживания физических лиц» и в соответствии с пунктом 7.4.1. Условий Клиент уполномочивает Банк направлять Клиенту предложения Банка, информационные и рекламные сообщения об услугах Банка путем организации рассылок смс-сообщений.

Томское УФАС России вынесло определение о прекращении производства по делу № 06-11/20-16 по признакам нарушения законодательства о рекламе, поскольку заявитель выразил согласие на получение рекламных смс-сообщений от ПАО «Сбербанк» путем подписания заявления от 09.06.2009, в котором выражено согласие с «Условиями использования карт». Согласно пункту 12.1.1. Условий заявитель уполномочивает ПАО «Сбербанк» направлять рекламные смс-сообщения об услугах банка.

Обстоятельствами для прекращения производства по делу являлось наличие согласия абонента на рассылку смс-сообщений с рекламой, о чем свидетельствуют сведения: «Клиент выражает согласие на использование сведений, содержащихся в заявлении (в том числе сведения о номере мобильного телефона) для отправки сообщений или рекламно-информационных материалов», «Клиент уполномочивает ПАО «Сбербанк» направлять рекламные смс-сообщения об услугах банка», «Клиент уполномочивает Банк направлять Клиенту предложения Банка, информационные и рекламные сообщения об услугах Банка путем организации рассылок смс-сообщений».

Таким образом, ссылка на практику иных территориальных органов ФАС России является несостоятельной, поскольку спорное рекламное смс-сообщение направлено <...> без его согласия, так как Клиент уполномочивает Банк использовать персональные данные, а не направлять рекламные смс-сообщения, как в случаях иных территориальных органах ФАС России.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не

соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Часть 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является ПАО «Сбербанк» на основании договора № 180 от 08.09.2010 г., заключенного с ООО «Т2 Мобайл».

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

ПАО «Сбербанк» исключило <...> из списка рассылки смс-сообщений рекламного характера, о чем представлен стоп-лист по обращениям Клиентов.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «<...>, есть цель? Мы поможем быстрее накопить на нее. Просто откройте вклад от 1 000 р. – при оформлении онлайн процент выше, чем в отделении. Воспользуйтесь мобильным приложением Сбербанк Онлайн: <http://online.sberbank.ru> ПАО «Сбербанк», распространенную 10 июля 2017 года ПАО «Сбербанк» от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента +7-952-***-**-88 на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении,

предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «Сбербанк» и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.