

## РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-246/2019

10 апреля 2019 года  
Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 055/05/18-246/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения публичным акционерным обществом «Сбербанк России», местонахождение: 117997, г. Москва, ул. Вавилова, д. 19, ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195 (далее – ПАО «Сбербанк», Общество, Банк) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии:

- заявителя (...),

- представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Сбербанк» (...) (по доверенности № 8634/519-Д от 13.10.2017),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление (...) по факту направления 05.02.2019 в 10:08 часов на его абонентский номер <...> (...) смс-сообщения «(...), для Вас – кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 349 000 р. под 15.9 % годовых на 60 мес., платеж 8 469 р/мес. Подайте заявку в отделении – пароль (...) или онлайн: <http://sberbank.ru/sms/pk> ПАО Сбербанк» от отправителя «900».

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением

части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России оператор связи ПАО (...) от 08.02.2019 указало, что абонентский номер «900» в рамках договора № 1289818 от 06.10.2016 выделен ПАО «Сбербанк».

ПАО «Сбербанк» подтвердило, что вышеуказанное смс-сообщение было направлено Обществом (письмо от 20.03.2019 № 11-02-04/2594).

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Определением от 02.04.2019 Омского УФАС России в отношении ПАО «Сбербанк» было возбуждено дело № 055/05/18-246/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На заседании Комиссии Омского УФАС России заявитель (...) подтвердил доводы заявления, при этом указал, что сотрудничество с ПАО «Сбербанк» начал примерно с 2010 года, когда был открыт счет для перечисления учебным заведением стипендии; банковскими продуктами (кредит и т.п.) никогда не пользовался; открывал только текущие счета; в настоящее время смс-сообщения от ПАО «Сбербанк» периодически приходят на его абонентский номер.

На вопрос председателя Комиссии Омского УФАС России является ли (...) государственным либо муниципальным служащим, предоставлялись ли им какие-то справки о доходах в ПАО «Сбербанк», заявитель ответил отрицательно.

Представитель ПАО «Сбербанк» подтвердила позицию Общества, изложенную в письменных пояснениях (вх. № 233 ДСП от 20.03.2019, № 298 от 09.04.2019), согласно которым:

- «...рассматриваемое смс-сообщение... было направлено Банком на номер телефона +7(...) и содержало персональное предложение по кредиту. Согласно сведениям, содержащимся в базе данных Банка, телефонный номер <...> (...) указан в качестве контактного номера клиента Банка – (...)...»;

- «...направленное Банком смс-сообщение рекламой не является, поскольку адресовано конкретному лицу, по определенному телефону, а также содержит персональный код и особые условия предоставления кредита, действительные только для конкретного клиента, информация об этом содержится в самом смс-сообщении. Следовательно, действие норм Закона о рекламе на указанные правоотношения не распространяются...»;

- «...номер телефона +7(...) указан (...) в качестве контактного, и к нему 29.11.2018 была подключена услуга Мобильный банк...»;

- «...первичная документация по Клиенту в автоматизированном архивном хранилище Банка не сохранилась...»;

- «просим прекратить производство по делу в связи с отсутствием факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».

К вышеуказанным пояснениям ПАО «Сбербанк» были приложены копии ненормативных актов территориальных органов ФАС России – определений о прекращении производству по делам, возбужденным по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Одновременно в ходе рассмотрения дела на заседании Комиссии Омского УФАС России представитель ПАО «Сбербанк» (...) пояснила:

- в ПАО «Сбербанк» существует система оценки личных параметров, согласно которой каждому клиенту подбираются индивидуальные предложения по продуктам Банка (каким образом происходит обработка личных параметров клиента, пояснить не смогла);

- по мнению Общества, если заявитель предоставил свой номер телефона для связи ПАО «Сбербанк», то у Банка возникает право направлять в его адрес любую информацию;

- указанное смс-сообщение было направлено с целью проинформировать заявителя (...) о том, что для него есть индивидуальное предложение по кредиту на персональных условиях.

На вопрос председателя Комиссии: носило ли направление смс-сообщения в адрес (...) единичный характер, представитель ПАО «Сбербанк» пояснить не смогла.

Оценив совокупность и взаимосвязь имеющихся материалов дела № 055/05/18-246/2019, Комиссия Омского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно материалам дела от отправителя «900» на абонентский номер (...) поступило смс-сообщение следующего содержания: «(...), для Вас – кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 349 000 р. под 15.9 % годовых на 60 мес., платеж 8 469 р/мес. Подайте заявку в отделении – пароль (...) или онлайн: <http://sberbank.ru/sms/pk> ПАО Сбербанк».

Поступление вышеуказанного смс-сообщения было зафиксировано заявителем посредством скриншота экрана телефона, подтверждено представленной оператором связи ПАО (...) детализацией.

Факт направления ПАО «Сбербанк» вышеуказанного смс-сообщения в адрес заявителя Обществом не оспаривается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Ненадлежащей рекламой в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» даны основные понятия, используемые в настоящем законе: абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

При разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Как следует из содержания смс-сообщения, в тексте рекламы присутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Вместе с тем, Комиссия Омского УФАС России отмечает, что в данном случае обращение к абоненту по имени и отчеству в данном случае является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространенной информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

Как следует из пояснений Общества, если заявитель предоставил свой номер телефона для связи ПАО «Сбербанк», то у Банка возникает право направлять в его адрес любую информацию.

Исходя из представленных пояснений, можно сделать вывод о том, что подобная рассматриваемая информация направляется всем клиентам Банка (бывшим или настоящим), оставившим свой контактный номер телефона. Данная информация не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законодательством.

Спорная информация была направлена на привлечение внимания потребителя к определенному товару (кредиту) посредством направления предложения воспользоваться определенной услугой банка.

Более того, Банком не представлено в материалы дела доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица – заявителя.

Суждения Общества об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потребители рекламы, представляются Комиссии безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения.

Позиция ФАС России изложена в письмах от 25.06.2013 № АК/24455/13 «О рекламных SMS-сообщениях», от 27.06.2016 № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, уже являющихся клиентами банка, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

Таким образом, даже наличие в спорной рекламе обращения не может свидетельствовать о персонализации сообщения, так как предполагается, что обращение содержится в каждом сообщении и присваивается автоматически.

Более того, рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю (...), а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержания интереса к нему, в связи с чем утверждение, что Банк предлагает пользоваться своими услугами «определенному кругу лиц», выбранных не исходя из норм законодательства (по возрасту, дееспособности и т.д.), а на основании собственных критериев.

Кроме того, данная информация не может являться персональным предложением в силу отсутствия сведений о платежеспособности (...) в Банке.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация о кредите,

Комиссия приходит к выводу, что смс-сообщение направлено на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования (кредиту).

Следовательно, информация, распространенная посредством отправки на номер <...> (...), отвечает признакам рекламы: распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

На основании части 1 статьи 18 Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом следует понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда 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 рекламодателя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет Комиссии сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть согласие адресата, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламодателя.

Вместе с тем, на определение Омского УФАС России от 02.04.2019 о возбуждении дела по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Банком было отмечено, что первичная документация по клиенту не сохранилась.

Таким образом, документы, подтверждающие наличие согласия со стороны (...) на получение рекламы, Банком не представлены, следовательно, ПАО «Сбербанк» осуществляло рассылку смс-сообщений без согласия абонента.

Факт отсутствия у ПАО «Сбербанк» согласия заявителя (...) на получение рекламной информации был подтвержден представителем Общества в ходе заседания Комиссии.

Наличие у ПАО «Сбербанк» номера телефона (...) для связи не свидетельствует о том, что заявителем дано согласие на получение рекламной информации.

Предоставление рекламы в данном случае является формой навязывания информации, на получение которой абонент не согласен.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в том числе в части надлежащего оформления получения предварительного согласия

абонента на распространения на его телефонный номер рекламы не представлено.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из данного определения, ПАО «Сбербанк» будет являться рекламораспространителем.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Довод ПАО «Сбербанк» о том, что иными территориальными органами ФАС России прекращено производство по аналогичным делам является несостоятельным, поскольку спорное рекламное смс-сообщение направлено (...) без его согласия. Комиссия Омского УФАС России считает необходимым отметить, что данные акты не имеют преюдициального значения для рассматриваемого дела.

Таким образом, проанализировав материалы дела, пояснения заявителя, Общества, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу, что в данном случае ПАО «Сбербанк» не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе, а именно, рекламное смс-сообщение «(...), для Вас – кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 349 000 р. под 15.9 % годовых на 60 мес., платеж 8 469 р/мес. Подайте заявку в отделении – пароль (...) или онлайн: <http://sberbank.ru/sms/pk> ПАО «Сбербанк» было направлено с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «Сбербанк» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

Учитывая пояснения заявителя (...), представителя Общества, данные в ходе рассмотрения дела, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи предписания ПАО «Сбербанк».

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 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 действия публичного акционерного общества «Сбербанк России» (ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195), выразившиеся в направлении 05.02.2019 в 10:08 часов рекламы «(...), для Вас – кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 349 000 р. под 15.9 % годовых на 60 мес., платеж 8 469 р/мес. Подайте заявку в отделении – пароль (...) или онлайн: <http://sberbank.ru/sms/pk> ПАО «Сбербанк» посредством смс-сообщения на абонентский номер +7 (...) заявителя (...), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «Сбербанк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 18.04.2019.

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

#### ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

№ 055/05/18-246/2019

10 апреля 2019 года  
Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

на основании своего решения от 10.04.2019 № 055/05/18-246/2019 о признании действий публичного акционерного общества «Сбербанк России», выразившихся в направлении в адрес гражданина (...) рекламы без предварительного согласия на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Публичному акционерному обществу «Сбербанк России» (ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195) в срок до 06 мая 2019 года прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части направления рекламной информации посредством использования телефонной связи на абонентский номер +7 (...) гражданина (...) до получения его предварительного согласия на получение рекламы.

2. Публичному акционерному обществу «Сбербанк России» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок до 08 мая 2019 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в

размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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