

РЕШЕНИЕ

по делу № 08-04-18/06

17 октября 2018 года

г. Мурманск

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

Председателя комиссии – заместителя руководителя управления – Поповой Ирины Николаевны;

Членов комиссии: главного специалиста-эксперта отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мороз С.В., специалиста-эксперта отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Яшиной О.Е.,

рассмотрев дело № 08-04-18/06 от 13.07.2018 по признакам нарушения Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе) в присутствии представителей публичного акционерного общества «Сбербанк» <...> и <...> (по доверенностям).

УСТАНОВИЛА

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило 16.05.2018 заявление гражданина <...> по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе) со стороны публичного акционерного общества «Сбербанк» (далее по тексту - ПАО «Сбербанк», Банк, Сбербанк), выразившемся в распространении рекламы на его абонентский номер <...>, без получения его согласия.

<...>, будучи клиентом ПАО «Сбербанк», после очередного рекламного сообщения, направленного с номера +7 <...>, зарегистрированного на ПАО «Сбербанк», 07.02.2018 обратился с заявлением № <...> через сайт Банка, а также письменно в Мурманское отделение № 8627 ПАО «Сбербанк» о прекращении распространения рекламных предложений Сбербанка на его мобильный телефон. Представлено письменное заявление управляющему Мурманского ГОСБ 8627 от 07.02.2018, скриншот с экрана мобильного телефона заявителя о принятии и рассмотрении обращения гражданина <...>.

08.02.2018 ПАО «Сбербанк» удовлетворило просьбу заявителя и обязалось прекратить оповещение не позднее 10 дней, материалы содержат скриншоты смс-сообщений Банка.

07.05.2018 года на мобильный телефон <...> вновь с этого же номера +7 <...> поступил звонок с рекламным предложением: «оформить кредитную карту мастер кард «Голд» Сбербанка на сумму...».

Гражданин представил аудио запись рекламного предложения, поступившего на его мобильный номер телефона 07.05.2018 в 17:30 с номера +7 <...>. Представленная ООО «Т2 Мобайл» детализация звонков, подтверждает, что 07.05.2018 в 17:30 с номера +7 <...> поступил звонок на абонентский номер <...> и длился 01:45.

<...> просит принудить ПАО «Сбербанк» к прекращению рассылки рекламы в его адрес и возбудить административное производство за нарушения рекламного законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 18 Закон 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии со статьей 3 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе)

реклама - 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.

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Определением о возбуждении дела 08-04-18/06 рассмотрение назначено на 20.08.2018г. в 14:30.

В назначенную дату в присутствии представителей <...> и <...> состоялось рассмотрение дела 08-04-18/06 по признакам нарушения рекламного законодательства.

Представители юридического лица озвучили свою позицию по существу дела, пояснив, что сотрудник ПАО «Сбербанк» по собственной инициативе осуществил звонок клиенту <...> с рекламным предложением, продвигая продукт ПАО «Сбербанк» с телефона, принадлежащего Банку (по договору № <...> с ПАО «МегаФон» на оказание услуг связи).

В ходе заседания представители заявили устное ходатайство об отложении рассмотрения дела, для получения дополнительных документов.

Руководствуясь пунктом 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 N 508 (далее - Правила) Комиссия удовлетворила ходатайство представителей ПАО «Сбербанк» и отложила рассмотрение дела 08-04-18/06, назначив рассмотрение на 25 сентября 2018 года в 14:30 мск и запросив дополнительные документы.

25 сентября 2018 года Комиссия в том же составе в присутствии представителей <...> и <...> продолжила рассмотрение дела.

Представители юридического лица представили дополнительную информацию, дали пояснения по представленным документам и повторно озвучили свою неизменную позицию.

В целях получения разъяснений от ПАО «Сбербанк» о Положении, устанавливающем требования к документам Банка, имеющим гриф «конфиденциально» и получении дополнительной информации, руководствуясь пунктом 34 Правил комиссия отложила рассмотрение дела 08-04-18/06 до 17 октября 2018 года в 11:00 мск.

17 октября 2018 года Комиссия Мурманского УФАС России в том же составе, в присутствии представителей ПАО «Сбербанк» <...> <...>, изучила ранее и вновь представленную документацию, заслушала объяснения об установлении, изменении и прекращении режима коммерческой тайны, регулируемые Регламентом ОАО «Сбербанк России» от <...> (далее - Регламент о коммерческой тайне), разъяснения по используемым терминам, при продаже продуктов Банка, а также позицию банка в вопросе отправки рекламных сообщений по каналам связи.

Представитель Банка <...> пояснил, что вся представленная по запросу антимонопольного органа документация, в том числе сопроводительные письма к документам является конфиденциальной информацией и в соответствии с пунктом 1.2 Регламента о коммерческой тайне, является собственностью банка и не подлежит разглашению.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 29.07.2004 №98-ФЗ «О коммерческой тайне» право на отнесение информации к информации, составляющей коммерческую тайну, и на определение перечня и состава такой информации принадлежит обладателю такой информации.

По используемым терминам «прямые продажи», «активные продажи» и «холодные продажи» представитель пояснил, что данные термины не регулируются законодательно, но отражены и применяются во внутренних документах Банка <...>

Представители банка настаивают на той позиции, что звонок на номер <...> принадлежащий <...> был совершен специалистом по прямым продажам сектора продаж розничных продуктов управления продаж Мурманского отделения № 8627 Северо-Западного Банка ПАО «Сбербанк» <...> по собственной инициативе и в нарушении внутренних нормативных документов.

ПАО «Сбербанк» считает, что событие, при котором произошло распространение рекламы Банка клиенту <...>, не дававшему согласие на отправку рекламных

сообщений от Банка, явилось следствием ненадлежащего контроля руководителя за исполнения трудовых обязанностей подчиненными сотрудниками.

Комиссия выслушала позицию представителей Банка, изучила представленные материалы и пояснения Банка от 26.06.2018 № 8627-11-исх/1643, от 06.07.2018 № 8627-11-исх/1792, от 20.08.2018 вх.32-ДМП, от 24.09.2018 № СЗБ-11исх/1048к, от 16.10.2018 № СЗБ-11-исх/1158к и не согласилась с доводами ПАО «Сбербанк».

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 N 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - 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.

ФАС России разъясняет в письме № АД/43482/16 от 02.06.2016, что в данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

ФАС России поясняет, в случае направления посредством средств связи 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.

По своему содержанию звуковое сообщение: « Вам приходило в свое время сообщение по поводу кредитной карты Мастер кард «Голд»?... У Вас открылся кредит на ...рублей....Вы мне предлагаете кредит? Предлагаем оформить кредитную карту мастер кард «Голд» Сбербанка на сумму... Вы рекламируете

услуги Банка? Да, совершенно верно...», направленное по сети связи, привлекает интерес к объектам рекламирования: ПАО «Сбербанк» и его продукту кредитной карте мастер кард «Голд», продвигает Банк на рынке банковских услуг и побуждает воспользоваться его продуктом, т.е. данная информация является рекламой.

Действия ПАО Сбербанк по доведению до <...> информации рекламного характера вынудили его обратиться в отделения Банка с требованием прекратить звонки на его абонентский номер <...> а в последствии в Мурманское УФАС России, за восстановлением своих прав потребителя рекламы.

ПАО «Сбербанк» проигнорировало заявление гражданина <...> и продолжило рекламную рассылку в виде звуковой рекламы.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя, и должно быть зафиксировано каким-либо образом.

ПАО «Сбербанк» представило анкету от 19.05.2010, заполненную <...> для получения кредита в Банке, которая содержит пункт о согласии клиента на получение информации о продуктах Банка, однако, указанная страница 4 не подписана <...>.

Из чего следует, что у ПАО «Сбербанк» изначально отсутствовало согласие клиента на отправку рекламной информации посредством связи в его адрес.

Кром того, <...> 07.02.2018 обратился с заявлением через портал Сбербанка № <...> и непосредственно по месту жительства в отделении № 8627 Сбербанка в г. Мурманске, с письменным заявлением о прекращении распространения рекламных предложений Сбербанка на его мобильный телефон.

Таким образом, 07.05.2018 года на момент распространения спорной рекламы у Банка, отсутствовало право распространять рекламные предложения ПАО «Сбербанк» на мобильный телефон гражданина <...>.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Вместе с тем, рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч.1 ст.18 Закона).

Исходя из нормы закона, направленная Сбербанком 07.02.2018 и 07.05.2018 года реклама распространялась в отсутствие согласия абонента <...>.

Из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламы по сетям электросвязи.

При этом Комиссия особо отмечает тот факт, что само по себе выраженное согласие, на получение рассматриваемой рекламы, заявителем в рамках настоящего дела не доказано.

В данном случае представленная анкета на получение кредита не может

свидетельствовать о выраженном желании заявителя получать от Сбербанка сообщения рекламного характера.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Следовательно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно сначала получить такое согласие, а только потом осуществлять рассылку абоненту.

Таким образом, учитывая особое внимание законодателя к распространению рекламы посредством сетей электросвязи и установленным правилам для возможности ее направления абонентам, следует руководствоваться более жесткими требованиями и в каждом конкретном случае учитывать именно наличие прямого согласия абонента на получение рекламы.

Комиссия акцентирует, что рекламораспространитель ПАО «Сбербанк» не прекратил направлять рекламу в адрес абонента, хотя заявитель обратился 07.02.2018 с просьбой прекратить рекламное информирование Банка.

Ответственные лица Банка не довели информацию до специалистов Банка, о том, что клиент <...> не согласен получать рекламную информацию Банка, что впоследствии привело к правонарушению, выразившемуся в нарушении части 1 статьи 18 закона о рекламе.

Доводы Сбербанка о том, что юридическое лицо к рассматриваемому событию не причастно, а сотрудник банка лично осуществил звонок клиенту банка <...>, по собственной инициативе продвигал продукт Банка и должен нести самостоятельную ответственность, по мнению Комиссии, не состоятельны.

Согласно Устава публичного акционерного общества «Сбербанк России» от 14.06.2018 банк является юридическим лицом, имеет филиалы и другие обособленные подразделения(п.1.6).

Пунктом 9 статьи 2.1 Устава определено, что банк осуществляет операции с платежными картами в соответствии с действующим законодательством.

Руководство текущей деятельностью банка осуществляется Президентом, Председателем Правления Банка и Правлением Банка.

Пункт 9 статьи 11.6 Устава гласит, что Правление банка в соответствии с возложенными на него обязанностями осуществляет контроль за соблюдением подразделениями Банка федеральных законов и иных нормативно правовых актов, а также проверку соответствия деятельности Банка внутренним документам, в том числе определяющим порядок осуществления внутреннего контроля.

Филиал банка возглавляются председателями, назначенными Президентом, Председателем правления банка и действуют на основании доверенностей (п.14.5, 14.4 Устава).

Пунктом 16.1 Устава определено, что Банк в соответствии с законодательством Российской Федерации, установленными в банке правилами и процедурами,

осуществляет внутренний контроль в целях обеспечения соблюдения законодательства Российской Федерации.

В число основных функций Службы контроля входит учет событий, связанных с риском несоответствия законодательным требованиям, определение вероятности их возникновения и количественная оценка последствий (п.16.4 Устава).

Исходя из представленных банком документов следует, что специалист <...>, <...> позвонив клиенту Банка с рабочего телефона с рекламным предложением продвигал продукт Сбербанка - кредитную карту мастер кард «голд», т.е. выполнял свои прямые обязанности, предписанные ему должностной инструкцией.

Исследуемая запись телефонного разговора подтверждает, что сотрудник ПАО «Сбербанк» рекламирует продукт Банка клиенту <...>, и не осведомлен о том, что клиент не давал согласие на рекламное информирование.

Вопреки требованиям п.3.8 Инструкции до сотрудника <...> не была доведена информация о заявлении <...>, что привело к нарушению прав последнего, как потребителя рекламы.

Следует отметить, что в скриншотах телефонных звонков Банка, представленных заявителем, указан один и тот же телефонный номер <...> <...>, этот номер фигурирует и в детализации входящих звонков оператора «Теле 2», к которому принадлежит номер абонента <...>

Согласно детализации звонков, представленных заявителем с жалобой, аналогичные рекламные звонки поступали в 2018 году с номера +7 <...> февраля в 17:58 и 8 февраля в 12:38, что и послужили обращению <...> с заявлением в ПАО «Сбербанк».

Данный факт подтверждает, что все рекламные предложения исходили с одного номера +7 <...>, принадлежащего ПАО «Сбербанк» и, несмотря на заявление, поданное за 2 месяца до следующего рекламного оповещения, телефон клиента <...> не был поставлен в стоп лист по рассылке рекламной информации.

ПАО «Сбербанк» письменно утверждает обратное, заявляя, что после обращения <...>, Банк не формировал для клиента рекламную информацию и не предлагал её не по каким каналам.

Этот факт подтверждает, что ПАО «Сбербанк», представляя анкету клиента <...> на рассмотрения дела, само не изучило её должным образом, представило на обозрение в антимонопольный орган, будучи уверенным в том, что Сбербанком получено согласие <...> на рекламное информирование, из чего можно сделать вывод, что должный контроль, предписанный Уставом и внутренними документами Банка отсутствует в ПАО «Сбербанк».

Исходя из материалов дела, рекламные предложения вообще не должны были направляться <...>, так как Банк не имел согласия последнего.

Не исключено, что при отсутствии должного контроля ПАО «Сбербанк» своевременно не отреагировало на заявление абонента <...> и не исключило его абонентский номер из списков рекламного оповещения, не довело информацию до специалистов, работающих с клиентами Банка и осуществляющим рекламное

информирование.

Комиссия отмечает, что <...> дважды обращался с заявлением о прекращении рекламной рассылки, что свидетельствует о том, что у ПАО «Сбербанк» была возможность довести информацию до сотрудников, осуществляющих рекламирование продуктов и услуг.

Приведенный довод также доказывает вину юридического лица, так как в случае проявления надлежащей осмотрительности и проверки наличия либо отсутствия согласия абонента на получение рекламы, было бы выявлено, что согласие абонента отсутствует. А равно распространения ненадлежащей рекламы можно было бы избежать в случае исполнения всеми специалистами своих обязанностей, предусмотренных как законодательством Российской Федерации, так и внутренними документами Банка.

ПАО «Сбербанк» не могло не знать о распространении рекламной информации сотрудником Банка, поскольку реклама распространялась с рабочего места сотрудника, Мурманского отделения № 8627 Северо-Западного Банка ПАО Сбербанк, в его рабочие часы (07.05.2018 в 17:30), используя номер телефона, принадлежащего Сбербанку.

Анализ представленных Банком документов и пояснений позволяет Комиссии сделать вывод, что отсутствие должного внутреннего контроля ПАО «Сбербанк» и действия сотрудника Банка в совокупности привели к нарушению, юридическим лицом, рекламного законодательства.

Пунктом 16.1 Устава определено, что Банк в соответствии с законодательством Российской Федерации, установленными в банке правилами и процедурами, осуществляет внутренний контроль в целях обеспечения соблюдения законодательства Российской Федерации.

Комиссией установлено, что звуковое рекламное предложение от 07.05.2018 года, с номера +7 <...>, принадлежащего ПАО «Сбербанк», и по содержанию совпадающее с телемаркетинговым продвижением продуктов и услуг по проекту «Кредитные карты» Сбербанка, направлено в отсутствие согласия абонента +7 <...> <...>.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

На основании выше изложенного, Комиссия признала рекламу ПАО «Сбербанк»: «...Предлагаем оформить кредитную карту мастер кард «Голд» Сбербанка на сумму...», распространенную 07.05.2018 в адрес абонента <...>, без его согласия, по сетям электросвязи в виде звукового сообщения ненадлежащей, не соответствующей требованию части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, предусмотрена частью 7 статьи 38 названного Закона и возложена на рекламораспространителя.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

А именно, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Рекламораспространитель ПАО «Сбербанк» (ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195) допустило нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссией принято решение предписание не выдавать, в виду того, что в ходе рассмотрения дела ПАО «Сбербанк» уведомило антимонопольный орган об исключении абонентского номера <...> из списков рекламного информирования и прекращении распространения рекламы в его адрес.

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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ПАО «Сбербанк»: «...Предлагаем оформить кредитную карту мастер кард «Голд» Сбербанка на сумму...», распространявшуюся 07.05.2018 по сетям электросвязи на мобильный телефон <...>, ненадлежащей, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Признать лицом, нарушившим части 1 статьи 18 Закона о рекламе ПАО «Сбербанк» (ИНН 7707083893, ОГРН 1027700132195).

3. Предписание не выдавать в связи с устранением нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения объявлена 17 октября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено 25 октября 2018 года.

Решение может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.

Председатель комиссии:

И.Н. Попова

Члены комиссии:

С.В. Мороз

