ПАО «Сбербанк»

Вавилова ул., д. 19,

г. Москва, 117997

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 4-00-988/77-18

«24» июля 2018 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев протокол от 12.07.2018 и материалы дела об административном правонарушении № 4-00-988/77-18, возбужденного в отношении юридического лица - ПАО «Сбербанк» (ОГРН 1027700132195 , ИНН 7707083893, КПП 773601001, дата регистрации: 16.08.2002, место нахождения: 117997, г. Москва, Ул. Вавилова, д. 19) по факту распространения на электронную почту <...> *****@gmail.com рекламы посредством e-mail-сообщения, поступившего 18.08.2017 в 17:38 с электронного адреса: business@info.sberbank.ru, отправитель: Сбербанк Бизнес, следующего содержания: «Бизнес-Директ № 3: Сервис проверки контрагентов и онлайн-касса по сниженной цене!...», с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие надлежащего согласия абонента на получение рекламы, в присутствии представителей ПАО «Сбербанк» <...> (доверенность от 15.05.2018 № 269-Д) и <...> (доверенность от 24.03.2016 № 198-Д),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Московское УФАС России, Управление) от 21.12.2017 по делу № 3-18-211/77-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ПАО «Сбербанк» при распространении 18.08.2017 в 17:38 с электронного адреса: business@info.sberbank.ru, отправитель: Сбербанк Бизнес, следующего содержания: «Бизнес-Директ № 3: Сервис проверки контрагентов и онлайн-касса по сниженной цене!...» посредством e-mail сообщения на электронную почту *****@gmail.com, установлено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившееся в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение.

Поступление указанной рекламы на электронную почту *****@gmail.com подтверждается представленным в адрес Московского УФАС России изображением рекламы, содержащим полный текст электронного письма, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи), абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является

индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на электронную почту конкретного лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи 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 названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного email-сообщения исключительно в адрес одного физического лица - заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация об услугах ПАО «Сбербанк», спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту *****@gmail.com, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

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

Согласно письменным пояснениям ПАО «Сбербанк», между <...> и ПАО «Сбербанк» был заключен договор о выпуске и использовании международной карты, при оформлении которой заявитель дал согласие на получение рекламы от Общества на адрес электронной почты *****@gmail.com путем заполнения соответствующей анкеты банка.

Согласно представленным документам и сведениям договор о выпуске и использовании международной карты ПАО «Сбербанк» по своей природе является договором присоединения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального клиента банка нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора, а равно содержания анкеты. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор. Подобное положение, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его электронную почту (телефон и т. п.) рекламы.

Кроме того, письмом от 09.03.2017 заявитель направил в ПАО «Сбербанк» отказ от получения рекламных сообщений и отзыв согласия, данного при оформлении международной карты, что подтверждается копией письма, приложенной заявителем. Согласно представленной заявителем копии письма, направленное заявителем письмо получено ПАО «Сбербанк» 09.03.2017. Между тем, рекламные сообщения поступили заявителю 18.08.2017.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством e-mail-сообщений информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые заключили договор о выпуске и использовании кредитной банковской карты и банковского счета, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Ограничения по распространению рекламы на адреса электронной почты направлены на соблюдение прав граждан по обеспечению запрета направления в их адрес нежелательной рекламы.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном адресате, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, рассматриваемые e-mail-сообщения, в частности о возможности

воспользоваться персональными предложениями, ознакомиться с новым мобильным приложением и иными маркетинговыми акциями и скидками, имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение адресата пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется адресату и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об адресате и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя вышеизложенное, рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста e-mail-сообщений, в которых содержатся предложения ознакомиться с электронными журналами, мобильными приложениями и приобрести новые программы, в том числе по потребительскому кредиту с специальными условиями, спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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.

Также, в соответствии с письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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.

Согласие заявителя на получение рекламы ПАО «Сбербанк» не представило, а умолчание адресата не может быть расценено как согласие на ее получение.

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

Таким образом, распространение 18.08.2017 в 17:38 рекламы на электронную почту *****@gmail.com посредством e mail-сообщений, поступивших от отправителя business@info.sberbank.ru, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

1. В соответствии со сведениями АО «РСИЦ», администратором (владельцем) домена sberbank.ru является ПАО «Сбербанк».

2. Также в соответствии с документами и сведениями, представленными ПАО «Сбербанк», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «Сбербанк».

3. Учитывая изложенное, в действиях ПАО «Сбербанк» установлен факт нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

4. В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

5. В соответствии с ч. 2 ст. 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

6. Вина ПАО «Сбербанк» состоит в распространении 18.08.2017 в 17:38 с электронного адреса: business@info.sberbank.ru рекламы следующего содержания: «Бизнес-Директ № 3: Сервис проверки контрагентов и онлайн-касса по сниженной цене!...» посредством e-mail сообщения на электронную почту *****@gmail.com с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Должностным лицом УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

7. Ответственность за невыполнение требований установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

9. Местом совершения административного правонарушения является г. Москва (место поступления 18.08.2017 в 17:38 рекламы: «Бизнес-Директ № 3: Сервис проверки контрагентов и онлайн-касса по сниженной цене!...» посредством e-mail сообщения на электронную почту *****@gmail.com с электронного адреса: business@info.sberbank.ru).

10. Время совершения административного правонарушения - 18.08.2017 в 17:38 (время поступления рекламы: «Бизнес-Директ № 3: Сервис проверки контрагентов и онлайн-касса по сниженной цене!...» посредством e-mail сообщения на электронную почту *****@gmail.com с электронного адреса: business@info.sberbank.ru).

При рассмотрении настоящего дела представители ПАО «Сбербанк» просят должностное лицо административного органа учесть следующее. 09.03.2017 Заявителем в адрес ПАО «Сбербанк» направлен отказ от получения рекламных сообщений. Обращение физического лица о прекращении рассылки рекламы на почтовый адрес *****@gmail.com было обработано банком, сотрудниками ПАО «Сбербанк» указанное лицо незамедлительно было занесено в «стоп-лист».

Вместе с тем, 04.04.2017 указанный адрес электронной почты был указан в качестве

контактного e-mail адреса ООО «Инсейфити-М» (ИНН 7722814555).

Должностным лицом административного органа указанные доводы представителей ПАО «Сбербанк» не могут быть приняты во внимание в связи с тем, что факт принадлежности почтового адреса mmturin@gmail.com юридическому лицу не имеет документального подтверждения.

Вместе с тем, из материалов дела не усматривается, что указанное общество выразило соответствующее согласие на получение рекламных материалов. ПАО «Сбербанк», зная о нежелании абонента, использующего данный адрес электронной почты, не предприняло никаких действий, связанных с выяснением вопроса о согласии лица на получение рекламы, после того как данный адрес электронной почты был указан в качестве контактного для ООО «Инсейфити-М». При этом ПАО «Сбербанк» является профессиональным участником спорных правоотношений, и знало о невозможности направления рекламы на данный адрес.

Однако мер, свидетельствующих об исполнении своей обязанности в контексте статьи 18 Закона о рекламе, не предприняло.

Таким образом, в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие наличие согласия какого-либо лица на получение рекламы на спорный адрес электронной почты.

Также при рассмотрении дела представителями ПАО «Сбербанк» был заявлен довод о том, что рассылка указанной рекламы представляла интерес исключительно для юридических лиц, так как рекламируемые услуги предоставляются ПАО «Сбербанк» юридическим лицам.

Должностное лицо административного органа оценивает данный довод критически, так как факт того, что целевой аудиторией рекламируемых услуг являются юридические лица не отменяет факта рассылки указанной рекламы на спорный адрес электронной почты без надлежащего на то согласия лица.

В то же время должностным лицом административного органа установлено, что 18.04.2018 ПАО «Сбербанк» представлена информация об исполнении предписания по делу № 3-18-211/77-17.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ПАО «Сбербанк».

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КОАП РФ, к числу обстоятельств, отягчающих административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок предусмотренный статье 4.6 КоАП РФ.

Согласно статье 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данном наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 04.07.2017 № 1 по делу № 7 ПАО «Сбербанк» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей (вступило в законную силу: 24.07.2017) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 14.03.2016 № 08-28/А155-16 ПАО «Сбербанк» привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей (оплачено: 27.09.2016) в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию, составляет 250 000,00 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - ПАО «Сбербанк» (ОГРН 1027700132195, ИНН 7707083893, КПП 773601001, дата регистрации: 16.08.2002, место нахождения: 117997, г. Москва, Ул. Вавилова, д. 19) виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу - ПАО «Сбербанк» (ОГРН 1027700132195, ИНН 7707083893, КПП 773601001, дата регистрации: 16.08.2002, место нахождения: 117997, г. Москва, Ул. Вавилова, д. 19) наказание в виде административного штрафа в размере — **250 000,00 (Двухсот пятидесяти тысяч рублей) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченные за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ПАО «Сбербанк», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000 ОКТМО: 45375000 КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 4-00-988/77-18

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя <...>