

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 21-14.3ч.1/18

об административном правонарушении

06 апреля 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев материалы административного дела № 21-14.3ч.1/18, возбужденного в отношении управляющего директора публичного акционерного общества «Сбербанк России» (далее – ПАО «Сбербанк России») <...>

(далее – <...>) по факту распространения рекламы путем рассылки СМС-сообщения от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без предварительного согласия абонента, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие <...>, извещенного о месте, времени рассмотрения дела определением Челябинского УФАС России от 22.02.2018 года № 2404/08, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (истек срок хранения),

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

В 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.

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 рекламодателем 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 Челябинским УФАС России 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 Челябинским УФАС России 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 рекламораспространитель.

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

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

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Сбербанк России» представило письменные сведения о лице, ответственном за направление СМС-сообщения абоненту +7-952-***-**-88 без его согласия - управляющий директор публичного акционерного общества «Сбербанк России» <...>, что подтверждается дополнительным соглашением к трудовому договору от 21 марта 2017 года.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 18 октября 2017 года.

Действия <...>, выразившиеся в распространении ненадлежащей рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и

являются административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

- соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается исчисляться со дня совершения административного правонарушения.

10 июля 2017 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под обозначением «900» через SMS-центр +7-904-***-**-04 без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности <...> истекает 10 июля 2018 года.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Материалами дела установлено, что <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел возможность выполнить мероприятия по контролю за распространением рекламы путем рассылки СМС-сообщения без предварительного согласия абонента, однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки смс-сообщения от отправителя под обозначением «900», в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <...> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <...> отсутствовали препятствия, и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». <...> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

С учетом изложенного, ему может быть назначено наказание, предусмотренное санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно – административный штраф в размере четырех тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать управляющего директора публичного акционерного общества «Сбербанк России <...>

виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к <...> административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **4 000 (четыре тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 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 настоящего Кодекса, 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. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

- соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 320.