

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-18711/2019

«05» февраля 2020 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-18711/2019, возбужденное в отношении ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), ПАО «Сбербанк России» — части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении посредством СМС-сообщений на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 следующей рекламы:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль АРА9ВDB46В8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Беру вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizyAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Беру вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до 17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк», поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Беру! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по

кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн [http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО Сбербанк](http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО%20Сбербанк)», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн [http://sberbank.ru/dl/cc/ ПАО Сбербанк](http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО%20Сбербанк)», поступившей 06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту Сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Окко — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37,

в присутствии ПАО «Сбербанк России» в лице <...> (по доверенности № 896-Д от 13.11.2018),

в отсутствие ПАО «ВымпелКом» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-18711/2019 возбуждено в отношении ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 рекламы следующего содержания:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль АРА9BDB46B8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Бери вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizuAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Бери вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAadmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк»,

поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Беру! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн [http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО Сбербанк](http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО%20Сбербанк)», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в сбербанк Онлайн [http://sberbank.ru/dl/cc/ ПАО Сбербанк](http://sberbank.ru/dl/cc/ПАО%20Сбербанк)», поступившей 06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Вымпелком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ПАО «Сбербанк России» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 16.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700132195, ИНН 7707083893, КПП: 773601001.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер <...> подтверждается скриншотами экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленными заявителем и оператором связи.

Согласно пункту 1 статьи 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.

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.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к предоставлению банковских услуг, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В соответствии со статьей 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 излучение, 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 рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного СМС-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.

Вместе с тем, в тексте рассматриваемой рекламы присутствует имя и отчество лица, на восприятие которого направлена распространенная

информация.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой 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 рекламодателя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом 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 (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламодателя 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 смс-сообщений информация о дополнительных услугах банка тем клиентам, которые заключили договор, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

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

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется абоненту 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 приобрел товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что 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 смс-сообщений, в которых содержится предложение оформить кредит, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

На основании вышеизложенного установлено, что информация, распространенная посредством отправки смс-сообщений на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку представленная в тексте сообщения информация носит обобщенный характер и способна формировать интерес у широкого круга лиц; 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

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.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности рекламодателя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламной рассылки.

Таким образом, в настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя. Более того, ПАО «Сбербанк России» в материалы дела не представлены документы, свидетельствующие о наличии согласия абонента на получение рекламной информации.

Из материалов дела установлено, что 22.11.2017 абонентом телефонного номера <...> заполнено и подписано заявление на банковское обслуживание ПАО «Сбербанк России», где рядом со строкой «На получение от ПАО Сбербанк информационных и рекламных сообщений» поставлена «галочка» в графе «не согласен».

В соответствии с пояснениями ПАО «Сбербанк России» рассматриваемая реклама была направлена в связи с некорректным оформлением сотрудником банка отказа от рекламных рассылок, в связи с чем является технической ошибкой.

Какие-либо доказательства относительно наличия выраженного согласия абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя, сторонами по делу не представлено.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер телефона <...> с телефонного номера 900, была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.

На основании вышеизложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что поступившая на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 реклама следующего содержания:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль АРА9ВDB46В8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Беру вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizyAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Беру вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до 17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк», поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Беру! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей

06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37, нарушает положения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В части рассмотрения действий ПАО «Сбербанк России» на предмет нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе установлено следующее.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации), без указания категории данной информационной продукции.

Согласно смс-сообщению, направленному на телефонный номер заявителя 10.10.2019 в 14:37, в нем содержалась реклама онлайн-кинотеатра Okko.

Согласно открытым данным Роскомнадзора «ОККО Sport» зарегистрировано в качестве средства массовой информации в форме сетевого издания на основании свидетельства ЭЛ № ФС 77 — 76813 от 16.09.2019.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации информационной продукцией является предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий, посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей подвижной радиотелефонной связи.

Как следует из письма ФАС России № АК/34774/13 от 05.09.2013 возрастной классификации подлежит не любой сайт в сети Интернет, а только такой, который является сетевым изданием, то есть в силу статьи 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» зарегистрирован в качестве средства массовой информации.

Из содержания рекламы, поступившей 10.10.2019 в 14:37 на телефонный номер <...> с телефонного номера 900: «Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», объектом рекламирования помимо банковских услуг является онлайн-кинотеатр Okko.

Принимая во внимание наличие в названии данных сервисов сходной части наименования «Okko» и принадлежности к одному информационному

конгломерату, тем не менее онлайн-кинотеатр Okko и ОККО Sport представляют собой два различных интернет-ресурса, из которых онлайн-кинотеатр Okko в качестве средства массовой информации не зарегистрирован, равно как и не обладает иными признаками информационной продукции, сформулированными в пункте 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемом случае при распространении на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 рекламы: «Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37, нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе отсутствует.

Согласно материалам дела указанная реклама распространялась на основании следующих договора об оказании услуг связи Билайн № 518909984 от 22.09.2014, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ПАО «Сбербанк России» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 дополнительного соглашения № 1 от 22.09.2014 к Договору, в рамках услуги «A2P SMS Service Level Agreement» ПАО «ВымпелКом» предоставляет ПАО «Сбербанк России» услуги доступа к программному-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц.

Согласно пункту 4.2 дополнительного соглашения № 1 от 22.09.2014 к Договору ПАО «Сбербанк России» обязуется рассылать короткие текстовые сообщения, содержащие рекламную информацию, только тем пользователям, которые представили ПАО «Сбербанк России» свое согласие на получение рекламы от ПАО «Сбербанк России».

В соответствии с пунктом 4.7 дополнительного соглашения № 1 от 22.09.2014 к Договору ПАО «Сбербанк России» самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений и обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при отправке коротких текстовых сообщений. ПАО «Сбербанк России» гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации. В случае нарушения ПАО «Сбербанк России» предусмотренных настоящим пунктом обязательств ПАО «ВымпелКом» вправе с предварительным уведомлением приостановить предоставление услуг ПАО «Сбербанк России» до устранения ПАО «Сбербанк России» упомянутых нарушений.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» в настоящем случае не

предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям законодательства и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке СМС-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по

непосредственному доведению смс-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 рекламы следующего содержания:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль ARA9BDB46B8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Бери вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizyAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Бери вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до 17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAdmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк», поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Бери! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в

сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО «Сбербанк», поступившей 06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО «Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37, 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, несут рекламодатель и рекламодатель-распространитель.

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

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номера <...> осуществлено в силу гражданско-правовых отношений, сложившихся между ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России».

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» являются рекламодателями рекламы, поступившей посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> с телефонного номера 900.

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению смс-рассылок, в том числе рекламного характера, подпадающих под понятие СПАМ. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договора, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лица, участвующие в настоящем деле, в рамках

рассмотрения данного дела признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из под обязанности по соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» выявлено правонарушение, выраженное в распространении на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 рекламы следующего содержания:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль ARA9BDB46B8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Бери вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizyAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Бери вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до 17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAdmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк», поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Бери! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в

сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО «Сбербанк», поступившей 06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Okko — 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО «Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации 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 законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> с телефонного номера 900 рекламы следующего содержания:

«Евгений Валерьевич, для Вас — кредит от Сбербанка на персональных условиях и только по паспорту: 567 000 р. под 11.9% годовых на 60 мес., платеж 12 584 р./мес. Ждем Вас в отделении — пароль ARA9BDB46B8/ ПАО Сбербанк», поступившей 01.03.2019 в 13:45;

«Евгений Валерьевич, дарить подарки близким еще приятнее! На маркетплейсе Беру вас ждет скидка 1 000р. на любые покупки. До 17.02.19 перейдите по ссылке из СМС, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 5 000р. и оплатите заказ картой Сбербанка: <http://s.sberbank.ru/v/EQ8XGizyAHgjc>», поступившей 05.03.2019 в 15:55;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 295 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://s.sberbank.ru/sms/ccdl> ПАО Сбербанк», поступившей 03.04.2019 в 09:20;

«Евгений Валерьевич, на маркетплейсе на Беру вас ждет скидка 500р. на покупки. Для ее получения до 17.04.19 перейдите по ссылке <http://s.sberbank.ru/v/KAdmpb9zi39t3>, авторизуйтесь на сайте, выберите товары на сумму от 2 999р. И оплатите заказ картой Сбербанка. ПАО Сбербанк», поступившей 11.04.2019 в 17:33;

«Евгений Валерьевич, только до 30.04.2019 большие скидки на маркетплейсе Беру! Выбирайте и покупайте детские товары, гаджеты, косметику и многое другое со скидкой до 40% при оплате картой Сбербанка. Подробнее: <http://s.sberbank.ru/t/beru3/> ПАО Сбербанк», поступившей 26.04.2019 в 09:06;

«Евгений Валерьевич, вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Mastercard с лимитом 300 000 р. и обслуживанием 0р. Ставка 23.9% годовых и 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в Сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей 13.05.2019 в 11:12;

«Евгений Валерьевич, Вам доступно специальное предложение по кредитной карте: золотая карта Visa с лимитом 290 000р. И обслуживанием 0р. Ставка 23,9% годовых или 0% до 50 дней. СМС об операциях 0р. Перейти в сбербанк Онлайн <http://sberbank.ru/dl/cc/> ПАО Сбербанк», поступившей 06.06.2019 в 11:58;

«Евгений Валерьевич, активируйте промокод: - 005806526125 на www.sberbank.ru/t/okko/ до 30.11.19, привяжите к учетной записи карту сбербанка и получите 30 дней подписки «Премиум» в онлайн-кинотеатре Окко

— 30000 фильмов и сериалов в Full HD и без рекламы. ПАО Сбербанк», поступившей 10.10.2019 в 14:37, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

2. Производство в отношении ПАО «Сбербанк России» по признакам нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе прекратить.

3. Выдать ПАО «ВымпелКом», ПАО «Сбербанк России» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>a

<...>a