

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-702/2023

06 июля 2023 года

город Омск

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

члены Комиссии: ()

рассмотрев материалы дела № 055/05/18-702/2023 по факту распространения акционерным обществом «Тинькофф банк», ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281 (далее - АО «Тинькофф банк», Общество) рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, законных представителей ООО () АО «Тинькофф банк», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило обращение гражданина () по факту распространения рекламы по сетям электросвязи посредством направления на абонентский номер +() смс-сообщений от отправителя с буквенным наименованием «Tinkoff»:

- «Навсегда дарим бесплатное обслуживание по Тинькофф Платинум, если оформите кредитку до 31 марта q.tinkoff.ru/0yWVbh Детали акции l.tinkoff.ru/freego23» (13.03.2023 в 12:57 часов);

- «Успейте получить кредитку с вечным бесплатным обслуживанием до 31 марта l.tinkoff.ru/goplat23 Детали акции l.tinkoff.ru/freego23» (23.03.2023 в 13:35 часов).

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение.

В качестве доказательства получения вышеуказанных смс – сообщений заявителем представлены:

- детализация абонентского номера +() за период с 28.02.2023 по 23.03.2023;

- скриншот экрана телефона.

Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»).

Оператор связи заявителя ООО () подтвердил факты поступления данных смс-сообщений на абонентский номер +() (вх. № 4404-ЭП/23 от 15.05.2023).

На запрос Омского УФАС России относительно сведений о лице – отправителе с буквенным наименованием «Tinkoff» ООО () представлена информация: ()

Определением от 13.06.2023 Омским УФАС России в отношении АО «Тинькофф банк» возбуждено дело № 055/05/18-702/2023 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», заседание Комиссии назначено на 06.07.2023 в 15:00 часов, к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица привлечено ООО ().

Определение о возбуждении дела направлено АО «Тинькофф банк» заказным письмом исх. № ТШ/3621/23 от 14.06.2023 (почтовый идентификатор отправления 64401060947096), согласно сведениям, размещенным на сайте оператора почтовой связи АО «Почта России» [www/pochta.ru](http://www.pochta.ru), указанное письмо получено адресатом.

Изучив имеющиеся материалы дела, Комиссия установила следующее.

Статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» установлены понятия:

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;

абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

оператор связи - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающие услуги связи на основании соответствующей лицензии.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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;

объект рекламирования - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Термин «реклама», обозначенный в части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего понятия «реклама», данного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц, поскольку информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного посредством абонентского номера или уникального кода идентификации абонента, который ее получает.

В силу специфики способа распространения такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный абонентский номер, предполагается нормами законодательства о рекламе (часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе») и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации. Основной целью направления смс-сообщений является стимулирование интереса к банку «Тинькофф» (АО «Тинькофф банк») и его продуктам (кредитные карты), продвижение организации на рынке, выделение среди иных финансовых организаций, формирование к нему положительного отношения и закрепление в памяти потребителя.

Комиссия считает, что полученные заявителем смс-сообщения содержат рекламную информацию и у способны формировать интерес к объекту рекламирования не только у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляя интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

С учетом изложенного рассматриваемая информация отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

Факты поступления рекламных смс-сообщений подтверждаются материалами дела и не оспариваются ООО () и АО «Тинькофф банк».

Согласно письменным пояснениям ООО () буквенное обозначение отправителя рекламных смс-сообщений закреплено за АО «Тинькофф банк».

Из пояснений ООО () следует, что направление рекламных смс-сообщений осуществлялось в соответствии с договором от 01.07.2018 № ТМ-SMS, заключенным между ООО () (оператор) и АО «Тинькофф банк» (заказчик) (далее – Договор).

В соответствии с предметом Договора оператор обязуется оказать услугу по передаче через сеть оператора смс-сообщений абонентам и от абонентов с использованием идентификатора (буквенно-символьное или числовое обозначение). Заказчик гарантирует наличие согласия абонентов, которым направляются смс-сообщения на получение абонентами таких смс-сообщений в порядке и форме, предусмотренной законодательством Российской Федерации (пункт 2.3 Договора).

Оператор обязуется обеспечить возможность подключения заказчика к смс-центру оператора и обеспечить его работоспособность (пункт 3.2 Договора).

АО «Тинькофф банк» представлена информация «Абонент телефонного номера +() является клиентом Банка (далее – Клиент). Согласие на получение рекламы было дано Клиентом в рамках согласия на обработку персональных данных от 19.12.2021 года... Дополнительно сообщаем, что 27.07.2022 Клиент отозвал свое согласие на получение рекламы во время телефонного звонка, в связи с чем телефонный номер +() был исключен из рекламных коммуникаций Банка.

23.03.2023 Банком была осуществлена отправка смс-сообщения на абонентский номер Клиента.

В настоящее время Банк проводит внутреннюю служебную проверку о причинах технической ошибки. Банк заблокировал карточку контакта, коммуникация с Заявителем не производится» (вх. № 5250-ЭП/23 от 08.06.2023).

Указанная позиция Общества была подтверждена письмом АО «Тинькофф банк» (вх. № 5944-ЭП/23 от 28.06.2023), направленное в ответ на определение о возбуждении дела № 055/05/18-702/2023.

С учетом пояснений Общества Комиссия считает, что у АО «Тинькофф банк» отсутствовало согласие абонента +() на получение рекламной информации не только на момент отправки смс-сообщения 23.03.2023, но и 13.03.2023.

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

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», АО «Тинькофф банк» является рекламораспространителем.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о нарушении АО «Тинькофф банк» части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством направления смс-сообщений на абонентский номер +()

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

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалы дела АО «Тинькофф банк» представлена информация о том, что в настоящее время абонентский номер +() заблокирован.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия АО «Тинькофф банк» (ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281), выразившиеся в распространении 13.03.2023 и 23.03.2023 рекламы по сетям электросвязи посредством направления смс-сообщений «Навсегда дарим бесплатное обслуживание по Тинькофф Платинум, если оформите кредитку до 31 марта q.tinkoff.ru/0yWVbh Детали акции l.tinkoff.ru/freego23», «Успейте получить кредитку с вечным бесплатным обслуживанием до 31 марта l.tinkoff.ru/goplaf23 Детали акции l.tinkoff.ru/freego23», нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе АО «Тинькофф банк» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 07.07.2023.

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