

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-71/2023

об административном правонарушении

06.03.2023г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-71/2023, возбужденного в отношении АО «Тинькофф Банк» (127287, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Савеловский, ул.Хуторская 2-я, д.38А, стр.26, ОГРН: 1027739642281, ИНН: 7710140679, КПП: 771701001, дата регистрации: 28.01.1994г.) по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствии:

- представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, - АО «Тинькофф Банк», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление №80093581771007), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс), разъяснены в протоколе №072/04/14.3-71/2023 от 20.02.2023г.,

- потерпевшего – <...>, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении (о чем свидетельствует почтовое уведомление №80100481346515),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 25.07.2022 г. по делу №072/05/18-477/2022 признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «-<...>?»

- Слушаю.

- <...>, мы бы хотели предложить Вам кредитную карту «Tinkoff Platinum», скажите ..., также по этой карте Вы можете приобретать товары в рассрочку у наших партнеров без переплат

- Подскажите, я вашим клиентом не являюсь, откуда у вас мои данные?
- Ранее Вы обращались в Банк для оформления заявки, ранее
- А еще вопрос, у вас есть согласие на звонки рекламного характера?
- Так как ранее Вы уже обращались в наш Банк, мы не спрашиваем разрешения на прослушивание предложения.
- Его нет, да?
- Что?
- То есть, нет этого согласия.
- Если Вы не хотите продолжить диалог, мы можем прекратить.
- Да, я бы хотел, чтобы вы исключили мой номер из базы обзвона.
- Если Вы совсем не хотите, чтобы мы Вам звонили с нашего Банка, я могу только переключить на другого специалиста, там могут полностью исключить из базы.
- Так, ну давайте через антимонопольную службу, я им подам обращение.

- <...>, до свидания», распространенная 26.07.2022 в 08:50 с абонентского номера +78005339044 посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

20.02.2023г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении АО «Тинькофф Банк» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-71/2023. При составлении протокола об административном правонарушении <...> признан потерпевшей стороной по делу №023/04/14.3-71/2023.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - это 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. Объект рекламирования – товар, средство его индивидуализации, 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой финансовой услуги – кредита по кредитной карте «Tinkoff Platinum».

В данном случае, лицо, в адрес которого распространялась реклама заранее не определено.

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, учитывая, что в материалы дела не представлено письменное согласие абонента на получение звонков рекламного характера, нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В соответствии с информацией, представленной ООО «МТТ», телефонный номер +78005339044 выделен Абоненту – АО «Тинькофф Банк» (127287, Г.Москва, ВН.ТЕР.Г. МУНИЦИПАЛЬНЫЙ ОКРУГ САВЕЛОВСКИЙ, УЛ ХУТОРСКАЯ 2-Я, Д. 38А, СТР. 26 ИНН 7710140679) в соответствии с заключенным Договором № <...> от <...>г.

Согласно п. 1. Договора № <...> от <...>г. (далее – Договор), МТТ предоставляет Абоненту (АО «Тинькофф Банк») Услугу «Бесплатный вызов» по коду доступа к услуге «800» (в дальнейшем «Услуга»), в соответствии с подписанным Сторонами Договором.

Согласно п.3.2.6. Договора, Абонент обязуется не передавать и не передавать третьим лицам права пользования, выделенным Абоненту услуги Интеллектуальным номером без письменного согласия МТТ.

Таким образом, АО «Тинькофф Банк» является рекламораспространителем.

АО «Тинькофф Банк» представило в материалы рекламного дела, копию заявления <...>, о заключении договора обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств с АО «Тинькофф Страхование» № <...> от <...>г. (далее - Договор), подтверждающего, по мнению Банка, получение Согласия на направление рекламы по сетям электросвязи <...> (далее – Согласие), так как указанное Согласие было включено в Условия при заключении Договора. Согласно Условиям <...>, дал Согласие на получение рекламы от Банка, его контрагентов и аффилированных лиц.

Указанный довод АО «Тинькофф Банк» не может быть принят во внимание в силу нижеследующего.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

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 АО «Тинькофф Страхование» нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. 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 с АО «Тинькофф Страхование», 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 телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

Таким образом, Банк фактически лишает пользователя возможности самостоятельной реализации своего права на выражение согласия на получение рекламы.

При получении согласия на распространение рекламы клиенту АО «Тинькофф Страхование» должна быть представлена возможность изначально согласиться/отказаться от получения рекламных рассылок.

Следовательно, форма согласия должна недвусмысленно выражать соответствующее согласие абонента (пользователя) на получение именно рекламы.

Включение Согласия на получение рекламы, рассылки по сетям электросвязи от Банка, его контрагентов и аффилированных лиц, в Условия заключения договора, а также в иные документы противоречит целям защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

Вышеуказанная позиция также имеет свое отражение в информационном письме Банка РФ № ИН-06-59/70 от 6 сентября 2021 года «О согласии на получение рекламы».

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" (далее - Закон 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.

При этом на практике возникают случаи, когда Согласие на получение рекламы включается в текст договора потребительского кредита (займа), заявления о предоставлении потребительского кредита (займа) или иного документа, оформляемого в связи с получением потребительского кредита (займа), при этом заемщику не предоставляется право отказаться от дачи Согласия на получение рекламы.

Учитывая необходимость получения предварительного согласия абонента (адресата) - заемщика в силу вышеуказанных положений Закона о рекламе и Закона о связи, отсутствие у заемщика возможности выразить свое несогласие на распространение рекламной информации при заключении договора потребительского кредита (займа) является недобросовестной практикой.

Если Согласие на получение рекламы включается в текст договора потребительского кредита (займа), заявления о предоставлении потребительского кредита (займа) или иного документа, в том числе в форме электронного документа (в случае предоставления потребительского кредита (займа) посредством дистанционных (цифровых) каналов), рекомендуется кредиторам обеспечить возможность проставления заемщиком отдельной подписи (отметки о согласии) в отношении перечня конкретных рекламодателей в лице кредитора (третьих лиц), на получение рекламы от которых заемщик соглашается (далее - перечень рекламодателей). Вместе с тем наилучшей практикой полагаем получение Согласия на получение рекламы посредством оформления отдельного документа, а в случае взаимодействия при предоставлении потребительского кредита (займа) посредством дистанционных (цифровых) каналов - отдельной формы на сайте кредитора в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

При этом при проставлении подписи (отметки о согласии) полагаем целесообразным предоставить заемщику возможность отказаться от получения рекламы от кредитора (третьих лиц), указанных в перечне рекламодателей.

Принимая во внимание право заемщика требовать прекращения распространения рекламы в свой адрес, предусмотренное частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, рекомендуется отражать в Согласии на получение рекламы информацию о наличии у заемщика указанного права. Также целесообразно отражать право заемщика на установление срока действия Согласия на получение рекламы посредством указания периода времени, в течение которого оно действует. Кроме того, рекомендуется не допускать включения в Согласие на получение рекламы условия об автоматической пролонгации его срока действия, а также отражать информацию о том, что отказ заемщика от дачи Согласия на получение рекламы не является основанием для отказа в предоставлении потребительского кредита (займа).

Из вышеизложенного следует, что реклама, поступившая заявителю, была направлена в отсутствие надлежащего согласия пользователя на ее получение.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодистрибьютерами законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

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

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодистрибьютером законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 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 пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-71/2023 выступает – АО «Тинькофф Банк» (127287, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Савеловский, ул.Хуторская 2-я, д.38А, стр.26, ОГРН: 1027739642281, ИНН: 7710140679, КПП: 771701001, дата регистрации: 28.01.1994г.).

Вина АО «Тинькофф Банк» состоит в том, что оно не выполнило установленных Законом о рекламе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, АО «Тинькофф Банк», распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-477/2022 – 26.07.2022г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-71/2023 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного АО «Тинькофф Банк» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное АО «Тинькофф Банк» правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Срок давности привлечения АО «Тинькофф Банк» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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

АО «Тинькофф Банк» в 2022 году уже привлекалось к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Постановлением Татарстанское УФАС России от 21.02.2022г. №016/04/14.3-48/2022 к АО «Тинькофф Банк» применена мера ответственности в виде административного

штрафа в размере 300 000 рублей. Постановление вступило в законную силу 10.03.2022г.

Постановлением Свердловского УФАС России от 30.06.2022г. №066/04/14.3-1661/2022 к АО «Тинькофф Банк» применена мера ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000 рублей. Постановление вступило в законную силу 12.07.2022г.

Рассматриваемое в настоящем деле правонарушение совершено обществом 26.07.2022 г., то есть как раз в период, когда оно считалось подвергнутым наказанию за совершение однородного правонарушения.

Поскольку общество уже совершило административное правонарушение, за которое привлечено к ответственности, рассматриваемое в настоящем деле правонарушение не является впервые совершенным обществом.

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к АО «Тинькофф Банк» (127287, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Савеловский, ул.Хуторская 2-я, д.38А, стр.26, ОГРН: 1027739642281, ИНН: 7710140679, КПП: 771701001, дата регистрации: 28.01.1994г.), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 150 000 (сто пятьдесят тысяч) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001607792

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Приложение: платежное поручение на уплату штрафа – на 1 л. в 1 экз.

Заместитель

руководителя управления <...>