

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 003/04/14.3-710/2021

«27» августа 20121года

г. Улан-Удэ

Я, <...>рассмотрев дело об административном правонарушении № 003/04/14.3-710/2021, возбужденное в отношении АО «Тинькофф Банк» (юридический адрес: 127287, г. Москва, МО Савеловский вн. тер. г., ул. 2-ая Хуторская, д. 38 «а» стр. 26, ОГРН 1027739642281),

27.08.2019 в помещении Бурятского УФАС России, по адресу: Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, кабинет № 106,

в отсутствие сторон,

установила:

В Бурятское УФАС России поступило обращение гражданина Д. (вх. № 1473 от 16.03.2021) по факту получения нежелательной рекламы.

Из обращения следует, что 12.03.2021 в 11:48 час. на принадлежащий заявителю номер телефона +7<...> поступил рекламный звонок с номера +79175518547, на получение которого Д. согласия не давал. К заявлению приобщена аудиозапись телефонного разговора.

По результатам рассмотрения обращения Д. 17.05.2021 Бурятским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Рассмотрение дела состоялось 10.06.2021, по результатам которого Комиссия Бурятского УФАС России, установила следующее.

12.03.2021 в 11:48 час. на номер телефона +7<...> поступил телефонный звонок от представителя АО «Тинькофф Банк» и состоялся телефонный разговор следующего содержания:

Д.: «Мне интересно от какого банка? Я никуда не обращался за кредитом»

Представитель банка: «Я представляю Тинькофф Банк. Я звоню вам, так как ваш номер был выбран случайным образом из российского перечня мобильных номеров. Предложение не будете слушать?»

Д.: «Нет. Мне не интересно. Спасибо»

Представитель банка: «Хорошо, как скажете. Всего доброго. До свидания».

По информации ПАО «МТС» от 09.04.2021 абонентский номер +79175518547 выделен АО «Тинькофф Банк» на основании договора оказания услуг связи (для корпоративных клиентов) № 177701216300 от 29.07.2016.

Из письменных пояснений АО «Тинькофф Банк» следует, что сотрудник АО «Тинькофф Банк» пытался взять согласие абонента на прослушивание рекламного предложения в допустимой устной форме, а после получения отказа рекламное предложение (объект рекламирования) до сведения абонента доведено не было.

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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «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 по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Под неопределенным кругом лиц 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 случае направления посредством телефонного звонка 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.

Из содержания телефонного разговора установлено, что представитель Банка озвучил наименование юридического лица, следовательно, объектом рекламирования является средство индивидуализации юридического лица - АО «Тинькофф Банк», а целью рекламы являлось привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и к оказываемым Банком услугам.

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.

Таким образом, Комиссия установила, что информация, распространенная посредством осуществления на номер телефона +7<...> соответствует понятию рекламы.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламодатель 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 рекламодателя. 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 рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица согласие на получение рекламы он не давал, а доказательств обратного АО «Тинькофф банк» в Бурятское УФАС России не представлено.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе недопустимо осуществление телефонных звонков в целях привлечения внимания к объекту рекламирования.

Следует отметить, что согласно пункту 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под телефонным соединением понимается установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) не голосовую информацию.

Соответственно, в случае, когда взаимодействие инициируется рекламодателем, моментом начала распространения посредством телефонного звонка рекламной информации является момент поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента, а не момент непосредственного оглашения рекламной информации абоненту.

Обязанность рекламодателя предварительно получить согласие абонента на получение рекламы предполагает совершение им действий, направленных на получение согласия абонента, до начала распространения рекламы по сетям электросвязи, т.е. в случае с распространением рекламы посредством телефонного звонка до поступления телефонного звонка на телефонный номер абонента.

Распространение рекламной информации посредством сетей электросвязи (телефонного звонка) предполагает предварительное определение рекламодателем перечня абонентов, которым должен быть совершен телефонный звонок.

При этом, исходя из части 1 статьи 18 Закона о рекламе согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера.

В рассматриваемом случае рекламодатель не имел предварительного согласия абонента на получение рекламы посредством использования телефонной связи.

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

Таким образом, распространение на телефонный номер +7<...> посредством телефонного звонка рекламы является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

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.

На основании статей 33 и 36 Закона о рекламе и Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия признала АО «Тинькофф Банк» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении 12.03.2021 в 11:48 час. посредством телефонного звонка на номер +7<...> с номера +79175518547 рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Решением от 10.06.2021 по делу о нарушении законодательства о рекламе № 003/05/18-472/2021 АО «Тинькофф Банк» признано нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении 12.03.2021 в 11:48 час. посредством телефонного звонка на номер +7<...> с номера +79175518547 рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Решение и материалы дела № 003/05/18-472/2021 были переданы уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

15.07.2021 в отношении АО «Тинькофф Банк» составлен протокол об административном правонарушении.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении установлено, что событие административного правонарушения имело место, состав административного правонарушения образуют:

Объектом правонарушения выступают охраняемые правом общественные отношения, связанные с запретом на распространение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции.

Объективная сторона правонарушения выражена распространении рекламы по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента.

Место совершения административного правонарушения: 127287, г. Москва, МО Савеловский вн. тер. г., ул. 2-ая Хуторская, д. 38 «а» стр. 26 – юридический адрес рекламораспространителя.

Время совершения административного правонарушения: 12.03.2021.

Субъективная сторона правонарушения - правонарушение совершено по неосторожности, юридическое лицо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть при проявлении должной осмотрительности.

Субъектом правонарушения является - АО «Тинькофф Банк».

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

У АО «Тинькофф Банк» имелась возможность для соблюдения требований действующего законодательства в сфере закупок, но Обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Оснований для освобождения АО «Тинькофф Банк» от административной ответственности не установлено.

Рассмотрев возможность признания совершенного правонарушения малозначительным установлено следующее.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пункту 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Основания для признания правонарушения малозначительным в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ отсутствуют, поскольку в данном случае имеет место нарушение, допущенное в отношении конкретного абонента.

На основании изложенного и, руководствуясь статьями 2.1, 4.1, 4.1.1, 14.3, 23.48, 24.5, 29.7,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать АО «Тинькофф Банк» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

2. Наложить на АО «Тинькофф Банк» административный штраф в размере 100 000, 00 (ста тысяч) рублей.

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

Реквизиты для перечисления штрафа:

УИН: 16100500000000998763

Получатель: ИНН 0323057082 КПП 032601001
УФК МФ по Республике Бурятия
(Бурятское УФАС России
л/с № 04021082740)

Банк получателя: Казначейский счет 03100643000000010200
ЕКС 40102810545370000068
БИК 018142016
ОТДЕЛЕНИЕ-НБ РЕСПУБЛИКА
БУРЯТИЯ/УФК ПО РЕСПУБЛИКЕ БУРЯТИЯ
Г.УЛАН-УДЭ
КБК 161 1 16 01141 01 0003 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (ст. 14.3 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в установленный законом срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления; юридические лица и лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица вправе обжаловать постановление в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в указанный срок.

Согласно статье 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для

обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию постановления получил (а): /_____/