

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1162/2019

о назначении административного наказания

«02» июля 2019г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев Протокол № 054/04/14.3-1162/2019 от 18 июня 2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении АО «Тинькофф Банк» (ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк, ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281, адрес регистрации: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский проезд, д.10, стр.1, дата регистрации в качестве юридического лица: 28.11.2002г.), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя АО «Тинькофф Банк»(уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 814 от 31.01.2019г.) по факту осуществления 24.01.2019г. в 11:13 телефонного звонка рекламного содержания с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...», с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе».

Как указывает заявитель, с номера: «...»позвонил сотрудник АО «Тинькофф Банк», обратился по имени и отчеству, попросил уделить несколько минут. Предметом разговора являлись различные банковские услуги, в том числе, по вкладам и кредитам. Номер телефона заявителя был получен сотрудником банка от неизвестного физического лица, без предварительного согласия заявителя-абонента номера: «...»на получение рекламы от «Тинькофф Банк».

В ходе рассмотрения дела Новосибирским УФАС России установлено следующее.

24.01.2019г. в 11:13 осуществлен телефонный звонок с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...»следующего содержания:

«- Здравствуйте, меня зовут «...», я разговариваю с «...»?

- Да

-Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?

-А какой банк?

-я представляю АО «Тинькофф банк», предлагаю кредитную карту с лимитом... тысяч рублей. Вам интересно данное предложение?

- кто порекомендовал?

- по рекомендации «...»

-я Вас понял...Вы нарушаете закон 152-ФЗ о персональных данных ...незаконный сбор и обработка персональных данных...».

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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. Распространенная информация является рекламой. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам по предоставлению кредита АО «Тинькофф Банк»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Поступление указанной рекламы на номер телефона заявителя подтверждается аудиозаписью телефонного разговора, содержащей текст рассматриваемой рекламы, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

В соответствии с ч.1 ст.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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента, указанного в заявлении и в детализации услуг абонента-заявителя, является: «...», является ОАО «МТТ».

ОАО «МТТ» представило документы (вх№2501 от 21.03.19г.), в соответствии с которыми абонентский номер выделен ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк (АО «Тинькофф Банк) на основании Договора на оказание интеллектуальной услуги связи по коду доступа к услуге 8** № 653-800-08/31 от 13.10.2008г.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк (АО «Тинькофф Банк). Рассмотрев материалы дела, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), 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), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой (Разъяснения ФАС от 27 июня 2016 г. N АД/43482/16).

При этом, как было указано заявителем и подтверждено АО «Тинькофф Банк», в распоряжении Общества отсутствовало согласие абонента-заявителя на получение рекламной информации от Общества, до момента совершения данного звонка, что представляет собой нарушение нормы ст. 18 Закона «О рекламе».

В Отзыве по делу АО «Тинькофф Банк» пояснило (вх№ 2803э от 18.04.19г.), что в соответствии с п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» Банком было получено предварительное согласие заявителя на распространение рекламной информации.

24.01.2019 г. с абонентского номера: «...»сотрудником Банка был совершен телефонный звонок на номер абонента: «...», принадлежащий заявителю. Номер телефона, имя/отчество заявителя были получены Банком от клиента Банка, который участвовал в Акции «Приведи друзей».

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, и, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы. Возможность получения согласия в устной форме в том числе подтверждается Письмом Федеральной антимонопольной службы от 4 июня 2013 г. N АК/21587/13: «Федеральный закон "О рекламе" не устанавливает, в какой форме может быть получено согласие абонента на получение рекламы, соответственно, согласием абонента или адресата на получение рекламы может быть согласие, полученное в любой, в том числе в устной форме».

По мнению АО «Тинькофф Банк», согласие заявителя на получение рекламной информации было получено сотрудником Банка в ходе Звонка до распространения рекламной информации. Исходя из стенограммы звонка, согласие заявителя было выражено в форме подтверждения заявителем своего имени/отчества и уточнения вопроса, из которого следовало, что заявитель заинтересован в продолжении разговора и уточнении информации о Банке, предлагающем свой продукт, после чего сотрудник Банка озвучил предложение Банка. То есть, согласие заявителя на получение рекламы по каналам электросвязи было получено Банком в рамках звонка и в соответствии с требованиями Закона о рекламе, а именно: согласие было предварительным, так как сотрудник Банка начал озвучивать рекламное предложение только после получения согласия заявителя, выразившегося в виде заинтересованности Заявителя в получении информации о продукте/Банке, формулировка сотрудника Банка «Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?» являлась однозначной и недвусмысленной, и позволяла точно определить, что сотрудник Банка спрашивает согласие на доведение до Заявителя (распространение Заявителю) информации именно рекламного характера, формулировка сотрудника Банка «Звоню Вам с предложением по банковским услугам, удобно ли Вам его сейчас прослушать?» предоставляла возможность Заявителю изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

АО «Тинькофф Банк» сообщил, что в настоящий момент распространение рекламной информации на телефонный номер заявителя прекращено. С учетом данного обстоятельства Комиссия Новосибирского УФАС России считает выдачу АО «Тинькофф Банк» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе нецелесообразным.

Вместе с тем, Новосибирское УФАС России не принимает позицию АО «Тинькофф Банк», касаясь получения согласия абонента сотрудником Банка до момента оглашения рекламной информации о продукции Банка, на основании следующего.

Согласно ст.1 Закона «О рекламе», одной из целей Закона является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы. Исходя из положения ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе», законодатель дал абонентам (адресатам) возможность самим выбирать от каких лиц они готовы получать рекламную информацию подобным способом, а именно, рекламораспространитель сам инициирует взаимодействие с абонентом или адресатом, при этом такая инициация разрешена лишь если потребитель заранее выразил желание получать рекламу от конкретного рекламораспространителя, в целях недопустимости совершения самого телефонного звонка, призванного привлечь внимание к объекту рекламирования.

В силу п. 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) неголосовую информацию.

Исходя из вышеизложенного следует, что в случае, когда взаимодействие инициируется рекламораспространителем, 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. Более того, рекламодатель и не ставит себе иной конечной цели кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге).

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.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

При этом, исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласие на получение рекламы должно быть получено именно от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Не имея данных об абоненте, которому выделен телефонный номер <...> лицо, осуществляющее распространение рекламы, не имело возможности удостовериться в том, что собеседником в телефонном разговоре является именно владелец телефонного номера, а не какое-либо иное лицо, а равно, что абонент желал поступление такого телефонного звонка.

Таким образом, получение согласия абонента на получение рекламной информации от какого-либо лица, должно осуществляться до момента совершения звонка, в том числе, до момента набора номера телефона абонента лицом, по причине наличия необходимости оградить абонентов от нежелательных звонков, осуществляемых в рекламных целях.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк не представлено, а умолчание абонента (непредставление сотруднику Банка сведений о согласии на получение рекламы, а переход к вопросам) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Таким образом, действия по осуществлению звонка без согласия абонента-заявителя является нарушением рекламного законодательства, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действии которого содержится нарушение законодательства, является ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк.

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-568/2019 от 13.05.2019г. реклама, распространенная путем совершения телефонного звонка 24.01.2019г. в 11:13ч. с абонентского номера: «...», в адрес заявителя-абонента номера: «...», следующего содержания: «- Здравствуйте, меня зовут «...», я разговариваю с «...»?.....Звоню Вам с предложением по банковским услугам,

удобно ли Вам его сейчас прослушать?.....-я представляю АО «Тинькофф банк», предлагаю кредитную карту с лимитом...тысяч рублей. Вам интересно данное предложение?...», признана ненадлежащей,

а ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк (АО «Тинькофф Банк, ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281, адрес регистрации: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский проезд, д.10, стр.1) нарушившим требования ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения –24 января 2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Таким образом, действия АО «Тинькофф Банк» (ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк, ИНН 7710140679) образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения АО «Тинькофф Банк»к административной ответственности, установленный ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие повторного совершения однородного административного правонарушения.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и

культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Новосибирским УФАС России установлено, что АО «Тинькофф Банк» не значится в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, основания для замены административного штрафа предупреждением отсутствуют.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, в отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2-ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст.14.3, ст.23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать АО «Тинькофф Банк» (ЗАО «Тинькофф Кредитные Системы» Банк, ИНН 7710140679, ОГРН 1027739642281, адрес регистрации: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский проезд, д.10, стр.1, дата регистрации в качестве юридического лица: 28.11.2002г.), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к АО «Тинькофф Банк» меру административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях р/с 40101810900000010001 в Сибирском ТУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001, получатель: УФК по

Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, КБК 161 1 16 26000 01 6000 140, ОКATO 50401000000,УИН:16100500000000137458назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.