



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №№066/05/28-31/2022

21 апреля 2022 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 11.04.2022
В полном объеме изготовлено 21.04.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя управления,
члены Комиссии <...> – начальник отдела контроля органов власти,
<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии: заявитель - <...> (<...>), извещена, участие не обеспечено,

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) АО «Тинькофф Банк» (ОГРН: 1027739642281, дата присвоения ОГРН: 28.11.2002, ИНН: 7710140679, КПП: 771301001, ул. Хуторская 2-я, д.38А, стр.26, Муниципальный округ Савеловский вн. тер. г., г. Москва, 127287, далее также - Банк) - извещено, участие не обеспечено, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие,

2) ИП <...> (ОГРНИП: 320370200009722, ИНН: 372601691912, Дата присвоения ОГРНИП: 28.02.2020) - извещена, участие не обеспечено, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие,

заинтересованного лица: ООО «Тинькофф Мобайл» (125212, г. Москва, Головинское шоссе, д. 5, корпус 1, этаж/пом. 25/25022, ОГРН: 1177746287498, дата присвоения ОГРН: 23.03.2017, ИНН: 7743200179, КПП: 774301001) - извещено, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/28-31/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы дебетовой карты «Тинькофф блэк» от АО «Тинькофф Банк» путем звонка 05.11.2021 в 10-31 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-800-555-777-5 с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/28-31/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 13.01.2022 (исх.№366 от 13.01.2022) по итогам рассмотрения заявления <...>, и назначено к рассмотрению на 10.02.2022.

Рассмотрение дела отложено Определением от 10.02.2022 (исх.№3020 от 16.02.2022) на 15.03.2022 в 14-00, Определением от 15.03.2022 (исх.№5143 от 17.03.2022) на 11.04.2022 в 16-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/0073089230>

<...> в заявлении (вх.№01-32934 от 09.12.2021) указала на получение нежелательной рекламы дебетовой карты «Тинькофф блэк» от АО «Тинькофф Банк» путем звонка 05.11.2021 в 10-31 на её абонентский номер <...> с абонентского номера +7-800-555-777-5.

Заявитель – абонент номера <...> указала, что не давала согласие на получение рекламы с абонентского номера +7-800-555-777-5.

АО «Тинькофф Банк» в письменных объяснениях (вх.№01-2392 от 04.02.2022) сообщило следующее: « «06» июня 2021 года <...> (далее - Заявитель), которой принадлежит телефонный номер <...>, оформила заявление-анкету на заключение договора оказания услуг подвижной радиотелефонной связи с ООО «Тинькофф Мобайл»; заключение с Банком договора счета и выпуска расчетной карты. **Согласие на получение рекламы от Банка было предоставлено Заявителем в момент подписания заявления-анкеты 06.06.2021.**

Указанное заявление-анкета с собственноручной подписью Заявителя прилагается к настоящему пояснениям».

Я предлагаю АО «Тинькофф Банк», ОГРН 1027739642281, лицензия Банка России No 2673, адрес: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский проезд, д. 10, стр. 1 (далее — Банк) заключить Универсальный договор на условиях, указанных в настоящем Заявлении-Анжете, Условиях комплексного банковского обслуживания (далее — УКБО), размещенных на сайте Банка tinkoff.ru, и Тарифах. Универсальный договор заключается путем акцепта Банком предложения (оферты), содержащейся в Заявке в составе Заявления-Анкеты. Акцептом является открытие Счета и отражение Банком первой операции по Счету.

Я даю согласие Банку и АО «Тинькофф Страхование», ОГРН 1027739031540, на получение кредитного отчета в порядке и на условиях, определенных Федеральным законом No 218-ФЗ от 30.12.2004 г., в любых бюро кредитных историй в целях проверки предоставленных мной сведений, оценки моей платежеспособности, формирования Банком предложений по кредитным и иным банковским продуктам, а также для принятия решения о заключении со мной договоров с Банком и с указанной страховой компанией. Я уведомлен о том, что предоставление данного согласия является правом, а не обязанностью.

Я даю согласие Оператору и Банку на обработку всех моих персональных данных, предоставленных мной Оператору и Банку, в том числе указанных в настоящем Заявлении-Анжете и предварительной заявке, включая обработку третьими лицами, а также на вышеуказанную обработку иных моих персональных данных, полученных в результате их обработки, в целях: создания информационных баз данных Оператора и Банка; предложения продуктов и услуг Оператора, Банка и их партнеров, в том

числе рекламы; заключения и исполнения договоров, где я являюсь стороной либо выгодоприобретателем или поручителем; предоставления информации третьим лицам, в том числе, осуществляющим деятельность по возврату просроченной задолженности; в целях страхования моей жизни/здоровья/имущества и иного страхования с правом предоставления данных соответствующим страховым компаниям, включая АО «Тинькофф Страхование». Указанное согласие дано на срок пятнадцать лет и может быть отозвано по письменному заявлению. В случае отзыва согласия обработка моих персональных данных должна быть прекращена Оператором, Банком и/или третьими лицами при условии расторжения заключенных с ними договоров и полного погашения задолженности по договорам в срок не позднее 1 (одного) года с даты прекращения действия указанных договоров. Я даю согласие на получение мной рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи от Оператора и Банка, а также от их аффилированных лиц.

Я уведомлен, что предоставление указанных выше согласий является моим правом, а не обязанностью, данные согласия могут быть отозваны в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации и УКБО.

Настоящим я подтверждаю, что являюсь налоговым резидентом в иностранном государстве:
Своей подписью я подтверждаю полноту, точность и достоверность данных, предоставленных мной Оператору и Банку, в том числе указанных в настоящем Заявлении-Анжете.

АО «Тинькофф Банк» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№01-5419 от 09.03.2022) указало следующее.

1. В целях ответа на п. 5(1) Запроса сообщаем, что договором между АО «Тинькофф Банк» и АО «Тинькофф Мобайл» не согласовывается форма Заявления-Анкеты. Форма Заявления-Анкеты согласовывается Сторонами в рабочем порядке по электронным каналам связи. Договор между АО «Тинькофф Банк» и АО «Тинькофф Мобайл» прикладываем к настоящему ответу.

2. В целях ответа на п. 5(2) Запроса сообщаем следующее. Банк совместно с ООО «Тинькофф Мобайл», далее по тексту - Оператор, предлагает потенциальным клиентам заключить договор на приобретение объема связанных сервисов и услуг Оператора и Банка, предоставляемых в рамках выделенных Оператором абонентских номеров и банковских продуктов Банка на основании подписанного Заявления-Анкеты, далее - конвергентный продукт.

При этом обращаем Ваше внимание, что после полной идентификации абонентом может быть подписан как абонентский договор с Оператором, так и Заявление-Анкета на подключение конвергентного продукта, предоставляемого Оператором и Банком. При этом, в случае изъявления абонентом желания на подписание только договора об оказании услуг связи, навязывание каких-либо иных услуг третьих лиц не осуществляется. В случае если абонент изъявляет желание на подключение конвергентного продукта, абонент может подписать договор об оказании банковских услуг.

Подписывая Заявление-Анкету, потенциальный клиент может заключить с Оператором договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи (далее — Договор связи), по которому Оператор предоставляет услуги подвижной радиотелефонной связи, телематические услуги, услуги по передаче данных, а также иные услуги, неразрывно связанные с услугами связи, в соответствии с Условиями оказания услуг связи Оператора, а также заключить Договор счета с Банком, в рамках которого Банк выпускает виртуальную расчетную карту. По инициативе клиента Банком может быть выпущена пластиковая расчетная карта. Заключение договора страхования в рамках конвергентного продукта не предусмотрено.

Такая модель продукта позволяет клиентам получить конвергентные преимущества (например, получать процент на остаток и т.д.), однако клиент имеет возможность отказаться от заключения Договора счета, таким образом, заключение Договора связи не обусловлено необходимостью заключения Договора счета. При этом, в случае изъявления абонентом желания на подписание только договора об оказании услуг связи, навязывание каких-либо иных услуг третьих лиц не осуществляется.

3. В целях ответа на п. 5(3) Запроса сообщаем следующее. Заявление-Анкета, предлагаемая для подписания АО «Тинькофф Мобайл» включает в себя две части: согласие на заключение договора на приобретение объема сервисов и услуг Оператора и согласие на заключение договора на приобретение объема сервисов и услуг Банка. Соответственно, Клиент подписывает Заявление-Анкету в двух местах, выражая свое согласие на заключение договоров отдельно с Оператором и Банком.

Линии, разделяющие Заявление-Анкету на несколько частей визуально, предназначены не для смыслового и логического разграничения текста на отдельные части, а для того, чтобы сделать чтение длинного юридического текста более легким и доступным для понимания потребителей. С учетом того, что эта форма применяется только для подписания абонентами, которые изъявили согласие на получение конвергентного продукта, абонент осознает, что, подписывая Заявление-Анкету, выражает свое согласие на заключение Договора связи с Оператором и Договора счета с Банком.

В Заявлении-Анкеты содержится согласие потенциального клиента на обработку персональных данных, представленных таким клиентом Оператору и Банку, в том числе в целях предложения продуктов и услуг Оператора, Банка и *их партнеров*, в том числе рекламы. Потенциальный клиент предоставляет согласие на получение рекламы только от Оператора и Банка. Уведомляем вас о том, что партнеры Банка не направляют клиенту свои предложения, все рекламные сообщения направляются клиентом в рамках предоставленного им согласия в Заявлении-Анжете только от лица Банка.

Также обращаем Ваше внимание на то, что действующим законодательством не

предусмотрена конкретная форма согласия абонента на получение рекламы, что ни раз было подтверждено судебной практикой. Судебные решения, подтверждающие данные аргументы, прикладываем к настоящим объяснениям. **Потенциальный клиент имеет возможность обратиться в Банк и заявить об отказе от предоставления Банку согласия на обработку персональных данных в целях получения рекламы от Банка и партнеров Банка при подписании Заявления-Анкеты и/или в последствии посредством каналов Дистанционного обслуживания.** Соответствующий отказ фиксируется в специальных информационных системах Банка, не допускающих возможность направления рекламных материалов в отношении такого клиента.

ООО «Тинькофф Мобайл» в письменных пояснениях (вх.№01-6032 от 15.03.2022, поступили после 14-00, время заседания комиссии - 15.03.2022 в 14-00) фактически дословно продублировало позицию АО «Тинькофф Банк», указав следующее: «Вопрос заключения договоров об оказании услуг связи АО «Тинькофф Банк» (далее - «Банк») от лица Оператора урегулирован положениями Договора оказания услуг (выполнения работ) по привлечению и обслуживанию клиентов №17-07/17 от 17 июня 2017 г., заключенного между Оператором и Банком (прикладываем к настоящим пояснениям). В рамках отношений, вытекающих из вышеуказанного договора, сторонами не согласовывается конкретная форма Заявления-Анкеты. Форма Заявления-Анкеты согласовывается Сторонами в рабочем порядке по электронным каналам связи.

Банк совместно с Оператором предлагает потенциальным клиентам заключить договор на приобретение объема связанных сервисов и услуг Оператора или/и Банка, предоставляемых в рамках выделенных Оператором абонентских номеров или/и банковских продуктов Банка на основании подписанного Заявления-Анкеты, далее - конвергентный продукт.

При этом обращаем Ваше внимание, что после полной идентификации абонентом может быть подписан как исключительно абонентский договор с Оператором, так и Заявление-Анкета на подключение конвергентного продукта, предоставляемого Оператором и Банком. При этом, в случае изъявления абонентом желания на подписание только договора об оказании услуг связи, навязывание каких-либо иных услуг третьих лиц не осуществляется. В случае если абонент изъявляет желание на подключение конвергентного продукта, абонент может подписать договор об оказании банковских услуг.

Подписывая Заявление-Анкету, потенциальный клиент может заключить с Оператором договор об оказании услуг подвижной радиотелефонной связи (далее — Договор связи), по которому Оператор предоставляет услуги подвижной радиотелефонной связи, телематические услуги, услуги по передаче данных, а также иные услуги, неразрывно связанные с услугами связи, в соответствии с Условиями оказания услуг связи Оператора, а также заключить Договор счета с Банком, в рамках которого Банк выпускает виртуальную расчетную карту. По инициативе клиента Банком может быть выпущена пластиковая расчетная карта. Заключение договора страхования в рамках конвергентного продукта не предусмотрено.

Такая модель продукта позволяет клиентам получить конвергентные преимущества (например, получать процент на остаток и т.д., т.е. пользоваться продуктами Банка), однако клиент имеет возможность отказаться от заключения Договора счета, таким образом, заключение Договора связи не обусловлено необходимостью заключения Договора счета. При этом, в случае изъявление абонентом желания на подписание только договора об оказании услуг связи, навязывание каких-либо иных услуг третьих лиц не осуществляется, а для подписания применяется форма договора об оказании услуг связи без «банковской» части.

Заявление-Анкета, предлагаемая для подписания, включает в себя две части: согласие на заключение договора на приобретение объема сервисов и услуг Оператора и согласие на заключение договора на приобретение объема сервисов и услуг Банка. Соответственно, клиент подписывает Заявление-Анкету в двух местах, выражая свое согласие на заключение договоров отдельно с Оператором и Банком.

Линии, разделяющие Заявление-Анкету на несколько частей визуально, предназначены не для смыслового и логического разграничения текста на отдельные части, а для того, чтобы сделать

чтение длинного юридического текста более легким и доступным для понимания потребителей. С учетом того, что эта форма применяется только для подписания абонентами, которые изъявили согласие на получение конвергентного продукта, **абонент осознает, что, подписывая Заявление - Анкету, выражает свое согласие на заключение Договора связи с Оператором и Договора счета с Банком.**

В Заявлении-Анкету содержится согласие потенциального клиента на обработку персональных данных, представленных таким клиентом Оператору и Банку, в том числе в целях предложения продуктов и услуг Оператора, Банка и их партнеров, в том числе рекламы. Потенциальный клиент предоставляет согласие на получение рекламы только от Оператора и Банка.

Также обращаем Ваше внимание на то, что действующим законодательством не предусмотрена конкретная форма согласия абонента на получение рекламы, что ни раз было подтверждено судебной практикой. Потенциальный клиент имеет возможность обратиться к Оператору и заявить об отказе от предоставления Оператору согласия на обработку персональных данных в целях получения рекламы от Оператора и партнеров Оператора при подписании Заявления-Анкету и/или в последствии посредством каналов Дистанционного обслуживания. Соответствующий отказ фиксируется в специальных информационных системах Оператора, не допускающих возможность направления рекламных материалов в отношении такого клиента».

АО «Тинькофф Банк» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№01-7261 от 30.03.2022) указало, что Заявление-Анкета представляет собой оферту Клиента, направляемую в адрес Банка, с предложением заключить с Клиентом Универсальный договор на условиях, указанных в Заявлении-Анкету. В случае если Клиент не планирует выразить вышеуказанное предложение Банку, Клиент вправе не подписывать Заявление-Анкету. Данное право Клиента устанавливается ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 05.11.2021 в 10-31 на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера +7-800-555-777-5 поступил звонок с информацией следующего содержания:

«-Здравствуйте, меня зовут Юлия. Это Елена?

- Очень приятно. Я звоню по рекомендации Волынцевой Лилии Андреевны с предложением. Удобно прослушать?

- Волынцевой Лилии Андреевны. Ну, возможно, где-то, может, пересекались, встречались где-то, ваша коллега по работе. Прослушаем?

- Звоню вам из «Тинькофф банка».

*- Я представляю «Тинькофф банк», Елена. Лилия подсказала, что вас может заинтересовать **дебетовая карта «Тинькофф блэк» с кэшбэком в рублях до 30% за покупки, которые вы будете тратить на что угодно. Кроме того, дарим вам 3 месяца бесплатного обслуживания. Выпуск и доставка будут бесплатные. Перейдем сейчас к оформлению?***

- Да, я вам предлагаю дебетовую карту «Тинькофф блэк» с кэшбэком в рублях.

- Ну, смотрите, я же не кредитную предлагаю, а дебетовую. А дебетовая - она же для всех подходит. Вы же ходите за покупками, верно? Каждый день, правильно вас понимаю?

-Нет. Смотрите. Эта карта абсолютно бесплатна. За нее платить не нужно будет, то есть, годовое обслуживание только. В смысле, вам сейчас дарится 3 месяца бесплатного обслуживания. После 3 месяцев будет 99 рублей в месяц. Смотрите, если у вас будет неснижаемый остаток - 50 000 рублей, не менее 50 000 рублей за расчетный период, у вас годовое обслуживание будет бесплатное.

- Ну, смотрите. Также у нас кэшбэк идет до 30%, то есть обратно вам будет возвращаться с покупок до 3 000 рублей в месяц рублями. Согласитесь, это выгодно. Даже вот вы ходите в магазин за тем же самым хлебом. Вам все равно будет возвращаться кэшбэк снова.

- Так решил банк.

- Ну, возможно, может, произошла ошибка какая-нибудь. Может, вы где-то все-таки встречались и не помните уже.

- Нет, почему, я же смотрю по базе и я же вижу, что...

- Я ее номера не могу назвать, не высвечивается таких данных. Я вообще не имею права вам говорить...».

В Письме ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» разъяснено, что в соответствии с [частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Факт поступления звонка 05.11.2021 в 10-31 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-800-555-777-5 подтверждается детализацией услуг связи по абонентскому номеру <...> с 27.07.2021 по 23.11.2021, представленной заявителем (вх.№01-32934 от 09.12.2021).

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) понимается 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 (п.1); под **объектом рекламирования** – 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Согласно п.1 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст.128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

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.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорном звонке было озвучено наименование конкретного хозяйствующего субъекта - «Тинькофф Банк», сообщены сведения об оказываемых данным лицом финансовых услугах - *оформление дебетовой карты «Тинькофф блэк» с озвученными условиями («кэшбэк в рублях до 30%», «3 месяца бесплатного обслуживания», «выпуск и доставка бесплатные»)*, что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его услугу, сформировать к нему интерес с целью его продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя, следовательно, является рекламой.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством звонка, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624). Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ). В тексте сообщения отсутствует обращение к абоненту по имени.

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, исключаящим рекламный характер телефонного звонка.

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.

При этом 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.

ФАС России в письме от 25.06.2013 №АК/24455/13 разъяснила, что **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

Несмотря на то, что в распространенной информации имя абонента озвучено - «*Это Елена?*», сведения о рекламируемой финансовой услуге **носят обобщенный характер**, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *дебетовой карте «Тинькофф блэк» от АО «Тинькофф Банк»*, **представляет интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем является рекламой.

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 **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

[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.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, 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.

Предоставленное распространителю 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 распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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-распространителя.

Фраза лица, осуществившего звонок, использованная им в момент звонка *«Я звоню по рекомендации Волынцевой Лилии Андреевны с предложением. Удобно прослушать?»* не может быть признана отбором согласия на распространение рекламы не только потому, что слово «реклама» при этом не было озвучено, а информация (предложение, напоминание и т.п.) может быть любого характера (не обязательно рекламного), но и потому, что **согласие на распространение рекламы путем звонка на абонентский номер должно быть получено от абонента не в момент звонка, а еще до самого звонка.**

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что **согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом**, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

В рассматриваемом случае до потерпевшей путем звонка была доведена именно реклама, цель звонка изначально была связана с рекламированием, при этом, рекламодатель-распространитель обязан представить доказательства того, что располагал предварительным согласием абонента (проверил его наличие) на получение рекламы посредством использования телефонной связи до начала рекламного звонка.

В качестве доказательства наличия согласия абонента <...> на получение рекламы Банка на указанный абонентский номер АО «Тинькофф Банк» представило в материалы дела **заявление-анкету от 06.06.2021, подписанную <...>**, в которой содержится следующая информация: *«Я даю согласие Оператору и Банку на обработку всех моих персональных данных, предоставленных мной Оператору и Банку, в том числе, указанных в настоящем заявлении-анкете... в целях... предложения продуктов и услуг Оператора, Банка и их партнеров, в том числе рекламы... Я уведомлен, что предоставление указанных выше согласий является моим правом, а не обязанностью, данные согласия могут быть отозваны в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации и УКБЮ».*

Комиссия отмечает недостатки в форме заявления-анкеты, которая делится на две части: договор с Оператором и договор с Банком, при этом место для подписи представителя оператора в соответствующей части анкеты отсутствует, поэтому неясно, какое именно лицо представлял <...> (Оператора или Банк), подписавший заявление-анкету вместе с <...>, не указаны реквизиты его доверенности, отсутствует печать, сведения о предоставлении абонентом согласия на обработку персональных данных в целях распространения рекламы указаны в общем перечне среди иных целей, а не выделены каким-либо отдельным образом (чек-бокс, отдельная строка и т.п.).

Так, в Информационном письме Банка России №ИН-06-59/70, ФАС России №АК/75514/21 от 06.09.2021 «О согласии на получение рекламы» сообщается, что учитывая необходимость получения предварительного согласия абонента (адресата) - заемщика в силу вышеуказанных положений **Закона** о рекламе и **Закона** о связи, полагаем, что 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), **рекомендуем 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.

При этом, Комиссия соглашается с доводом АО «Тинькофф Банк» о наличии предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы Банка, поскольку, подписав заявление-анкету от 06.06.2021 <...> подтвердила, что ознакомлена и согласна с ее условиями, каких-либо отметок о несогласии на получение рекламы при подписании заявления-анкеты не проставила, правом на отзыв согласия не воспользовалась. При этом, Банк сообщил (вх.№01-2392 от 04.02.2022), что в настоящее время телефонный номер <...> исключен из баз данных по обзвонам, распространение рекламы на данный телефонный номер не осуществляется.

Таким образом, признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе не нашли своего подтверждения.

В спорной рекламе предлагалось оформить дебетовую карту «Тинькофф блэк» в АО «Тинькофф Банк» **с кэшбэком до 30%**, сообщено, что на карту будет возвращаться с покупок до 3 000 рублей в месяц.

Между тем, на официальном сайте АО «Тинькофф Банк» по адресу <https://www.tinkoff.ru/cards/debit-cards/tinkoff-black/tariffs/> размещены условия, действующие при оформлении дебетовой карты «Тинькофф блэк», в том числе, в категории «Доставка обслуживание, доход» указан «Кэшбэк от стоимости покупок»:

2 - 15% - За покупки в любимых категориях и местах, выбранных вами в приложении или личном кабинете Тинькофф

1% - За остальные покупки

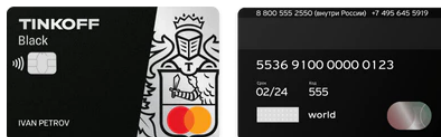
3 - 30% - За покупки по спецпредложениям партнеров, размещенным в приложении и личном кабинете Тинькофф



Tinkoff Black

Обзор **Тарифы** Помощь

Карта



Доставка, обслуживание, доход

Доставка

Бесплатно

За 1—2 дня, домой или в офис по всей России

Валюта

Рубли, доллары, евро

И еще 27 валют на одной карте. Открывайте счета в нужных валютах и переключайте карту между счетами в пару кликов

Обслуживание

Бесплатно

Обслуживание

Бесплатно

Для счета в рублях:

- если постоянный общий остаток на карточках, вкладах, накопительных счетах и в инвестициях — от 50 000 Р
- или на счет выдан кредит
- или тариф карты — 6.2

Для счетов в иностранной валюте — без условий

99 Р в месяц в прочих случаях

Кэшбэк от стоимости покупок

2—15%

За покупки в любимых категориях и местах, выбранных вами в приложении или личном кабинете Тинькофф

1%

За остальные покупки

3—30%

За покупки по спецпредложениям партнеров, размещенным в приложении и личном кабинете Тинькофф

Процент на остаток за расчетный период, поступает в день выписки

7% годовых по счету в рублях

С подпиской Tinkoff на остаток до 300 000 Р при покупках на общую сумму от 3000 Р

4% годовых по счету в рублях

На остаток до 300 000 Р при покупках на общую сумму от 3000 Р

По тарифу 6.2 — на остаток от 100 000 Р до 300 000 Р при покупках на общую сумму от 3000 Р

Согласно п.2 ч.2 ст.28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Согласно Письму ФАС России от 13.08.2010 №АК/26483 «Об усилении контроля за рекламой финансовых услуг» в рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Поскольку распространяемая реклама финансовых услуг направлена на формирование у потребителей желания ими воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Отсутствие каких-либо сведений об условиях оказания финансовых услуг может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.03.2009 по делу №15275/08).

В случае если в рекламе финансовых услуг указывается минимальное или максимальное значение процентной ставки (например, посредством выражения «от...» или «до...»), то в рекламе должны быть указаны также все остальные значения процентной ставки (минимальная, максимальная и промежуточные), влияющие на доходы, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, поскольку это влияет на выбор потребителя.

АО «Тинькофф Банк» полагает (вх.№01-2392 от 04.02.2022), что статья 28 Закона о рекламе не может быть применена к рекламе программ лояльности Банка, направленных на повышение лояльности физических лиц к Банку и стимулирование продаж услуг/товаров партнеров Банка, исходя из следующего. Статья 28 Закона о рекламе применяется к отношениям в сфере рекламы финансовых услуг и финансовой деятельности. При этом в соответствии с п.2 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) под финансовой услугой понимаются банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц. По смыслу ст.4 Закона о защите конкуренции приведенное определение финансовой услуги сформулировано для целей этого Закона. Однако судебная практика свидетельствует о том, что оно широко применяется в других сферах: для установления факта однородности оказываемых услуг в спорах о тождестве средств индивидуализации (Решение Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2016 по делу №СИП-478/2015, Решение Суда по интеллектуальным правам от 02.12.2015 по делу №СИП-487/2015); при применении законодательства о рекламе (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29.05.2014 по делу №А70-8887/2013, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.01.2016 №Ф05-19663/2015 по делу №А40-26038/2015 (Определением Верховного Суда РФ от 19.05.2016 №305-КГ 16-4070 отказано в передаче дела для пересмотра данного Постановления)) и др. Деятельность банков, регулируется Федеральным законом от 02.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее - Закон о банках). В статье 5 Закона о банках устанавливается перечень банковских операций, которые могут осуществляться банки в рамках лицензии на осуществление банковских операций. Предоставление бонусов физическим лицам за покупки товаров/услуг не относится к банковским операциям и не является финансовой услугой, как это определено Законом о защите конкуренции и Законом о банках. **Деятельность Банка**, направленная на повышение лояльности клиентов, в том числе путем предоставления клиентам бонусов и подарков, не регулируется Законом о банках, так как **не относится к банковской деятельности**.

Комиссия соглашается с доводом Банка о неприменимости ст.28 Закона о рекламе к информации о кэшбэке (cashback), который определяется как возврат банком клиенту части расходов за покупки по карте или отложенное вознаграждение — разновидность бонусной

программы (программа лояльности, стимулирующая клиента осуществлять покупки посредством пластиковой карты), по сути скидка на товары и услуги, которая предоставляется постфактум.

Между тем, в силу **ч.7 ст.5 Закона о рекламе** не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

АО «Тинькофф Банк» в письменных объяснениях (вх.№01-2392 от 04.02.2022) сообщило следующее: «Условия по дебетовой (расчетной) карте Tinkoff Black (далее - Карта), а также условия начисления бонусов (кэшбэка) на Карту, действующие на дату распространения рекламы (05.11.2021г.), определены следующими документами:

- a) Условия комплексного банковского обслуживания физических лиц в АО «Тинькофф Банк»;
- b) Тарифный план 3.0;
- c) Общие условия программ лояльности АО «Тинькофф Банк»;
- d) Программа лояльности Tinkoff Black;
- e) Программа лояльности «Тинькофф Таргет».
- f) Редакции указанных документов на дату распространения рекламы (05.11.2021 г.) прилагаются к настоящим пояснениям.

В рамках указанных документов, а также независимо от них Банк проводит маркетинговые/рекламные акции, условиями которых может быть предусмотрено, в том числе, начисление кэшбэка за совершение соответствующих условиям акции покупок с использованием Карты. **Условия** таких маркетинговых/рекламных акций **доводятся до сведения клиентов** Банка в рамках Дистанционного обслуживания (на сайте, Мобильном Банке, Интернет-Банке, контакт-центре, **рекламных материалах** и лендингах, путем рассылки по электронной почте и др.).

Программой лояльности Tinkoff Black и Программой лояльности Тинькофф Таргет, действующими на дату распространения Рекламы, **не ограничена максимальная сумма покупок**, для которой применяется кэшбэк.

Открытый **список категорий** и мест для начисления **кэшбэка в размере от 2% до 15%**, которые вправе выбрать клиент Банка в Мобильном Банке или Интернет-Банке, зафиксирован Банком в Приложении № 1 к Программе лояльности Tinkoff Black (прилагается к настоящим пояснениям). Программа лояльности Tinkoff Black размещена на сайте Банка tinkoff.ru, а также в Интернет-Банке и Мобильном Банке. Категории и размер коэффициента для каждой из них определяются Банком и доводятся до сведения Клиентов в Интернет-Банке и Мобильном Банке. **Из предложенного Банком списка Категорий Клиент может самостоятельно выбрать и активировать необходимые Категории.**

Общий список партнеров Банка, предоставляющих Клиентам бонусы (кэшбэк) за совершение операций покупки товаров, указанных в специальных предложениях, по Карте в соответствии с Программой Тинькофф Таргет, на момент распространения рекламы, прилагается к настоящим пояснениям. **Список специальных предложений партнеров Банка, доступных для конкретного Клиента, определяются Банком индивидуально для каждого Клиента** и отображаются в личном кабинете Мобильного Банка и/или Интернет-Банка Клиента. При этом Клиент самостоятельно выбирает (акцептирует) интересующие его специальные предложения.

В соответствии с Определением делаются выводы, что Реклама в части «кэшбэк до 30%, то есть обратно вам будет возвращаться с покупок до 3 000 рублей в месяц рублями» нарушает требования ч.7 ст.5 Закона о рекламе. Однако, Банк не может согласиться с данными утверждениями по следующим основаниям.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте Федеральной Антимонопольной Службы, а именно <https://fas.gov.ru/publications/20367>, анализ судебной практики приводит к следующим выводам:

1. Закон о рекламе не требует указания всей существенной информации, но обязывает формировать у ее потребителя правильное, достоверное представление о соответствующем

товаре, работе, услуге.

2. Существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

3. Реклама должна содержать не все сведения о конкретном рекламном продукте, а лишь его существенные составляющие, поименованные в законодательных актах. Краткость содержания рекламы допустима, но при условии, что реклама не создает иллюзий о рекламируемом товаре, услуге и порядке их приобретения или пользования в целях привлечения интереса потребителей.

Таким образом, под «существенной информацией» следует понимать ту информацию, которая формирует у потребителя правильное представление об объекте рекламы. Не допускается умолчание в рекламе информации, которая является значимой и необходимой для того, чтобы сделать верный вывод о свойствах рекламируемого товара. Введение в заблуждение представляет собой умышленное создание впечатления о рекламируемом объекте, которое на самом деле не соответствует его реальным характеристикам.

В соответствии с условиями Программы лояльности Tinkoff Black и Программы Тинькофф Таргет, действующими на дату распространения Рекламы, за все покупки, совершаемые Клиентом по Карте, Банк начислял бы Клиенту бонус (кэшбэк) в размере до 30%. При этом в Рекламе указано о наличии лимита на начисления бонусов (кэшбэка) за покупки по Карте в рамках Программы Tinkoff Black, а именно до 3000 рублей. **Формулировка «Карта с кэшбэком до 30%, до 3 000 рублей в месяц» создаёт впечатление у потребителя о том, что за каждую покупку по Карте будет начислен кэшбэк в размере до 30%, но при этом существует ограничение на начисление кэшбэка по сумме в месяц.**

Таким образом, формулировка «кэшбэк до 30%, до 3000 рублей в месяц» является достоверной информацией, не искажает смысл информации и не вводит в заблуждение потребителя относительно рекламируемой услуги. Наоборот, данная информация доводится до потребителя с целью, чтобы не обмануть его ожидания и показать ограничения. При этом в Определении не указано, каким реальным качествам и характеристикам объекта рекламы (Программы лояльности Банка) не соответствует фраза «кэшбэк до 30%, до 3000 рублей в месяц», в чем заключается искажение смысла информации, и в каких ожиданиях потребитель может быть обманут».

АО «Тинькофф Банк» представило в материалы дела **список партнеров Банка и их спецпредложений на 05.11.2021** в виде таблицы в формате Excel, в которой содержатся следующие графы (ниже для примера приведена часть стр.1 из представленного списка):

ID	Наименование партнера	Начало акции	Окончание акции	% кэшбэка для группы 1	% кэшбэка для группы 2	% кэшбэка для группы 3
823	Uber Russia	20.10.2021 0:00	19.11.2021 0:00	3	0	0
857	kari	04.10.2021 0:00	30.11.2021 0:00	10	10	10
987	Технопарк	25.10.2021 0:00	22.11.2021 0:00	6	0	0
1189	Фабрика Окон	28.09.2021 0:00	28.11.2021 0:00	4	0	0
1244	Travelata.ru	01.11.2021 0:00	31.01.2022 0:00	3	3	0
1298	Level.Travel	01.11.2021 0:00	30.11.2021 0:00	3	3	0
1420	VICHY	01.11.2021 0:00	01.12.2021 0:00	20	15	0
1775	kari KIDS	04.10.2021 0:00	30.11.2021 0:00	10	10	0
1793	Тинькофф Страхование	01.11.2021 0:00	28.11.2021 0:00	30	0	0
1795	WILDBERRIES	09.10.2021 0:00	25.11.2021 0:00	20	0	0
2073	Skyeng	02.11.2021 0:00	02.12.2021 0:00	20	0	0
2182	La Roche-Posay	15.10.2021 0:00	15.11.2021 0:00	15	10	0
2234	Mothercare	06.10.2021 0:00	06.11.2021 0:00	5	0	0
2253	SUNLIGHT	07.10.2021 0:00	07.11.2021 0:00	5	0	0
2253	SUNLIGHT	07.10.2021 0:00	07.11.2021 0:00	10	0	0
2314	Читай-город	01.09.2021 0:00	30.11.2021 0:00	10	5	0
2538	Технопарк	22.10.2021 0:00	22.11.2021 0:00	6	0	0
2559	МЕДСИ	04.11.2021 0:00	31.12.2021 0:00	0	3	0

Представитель АО «Тинькофф Банк» при рассмотрении дела 10.02.2022 указала, что **заявитель точно получит кэшбэк ДО 30% (1%, 2% и т.д.)**.

При этом, представитель Банка не объяснила порядок начисления кэшбэка, который разделен на три группы: неясно, какой процент кэшбэка получала бы заявитель (к какой группе из трех она относится), получала ли бы она максимальный процент кэшбэка - 30%.

Банк в дополнительных письменных объяснениях (вх.№01-5419 от 09.03.2022) указал, что группа, в которую входит клиент, определяется в отдельности по каждому партнеру и зависит от следующих факторов:

- условия акции по каждому из спецпредложений;
- история покупок клиента/территория покупок.

Таким образом, ответить на вопрос, к какой группе относится клиент, представляется невозможным. Он одновременно может находиться во всех представленных группах. При этом сообщено, что каждый клиент имеет возможность получить кэшбэк до 30% за покупки, совершенные по карте Tinkoff Black, о чем и был уведомлен клиент в рамках рассматриваемой рекламы. Данная информация является достоверной.

Например:

Партнер №1 готов представлять всем клиентам 30%, в этом случае, все клиенты Банка войдут в категорию Height, в том числе и потенциальный клиент;

Партнер №2 готов представлять 15% тем, кто ранее не совершал покупки у Партнер №2, и 5% тем, кто совершал покупки. В этом случае, клиенты Банка будут разделены по истории покупок на две группы: Height (15%) и Middle (5%). Потенциальный клиент будет относиться к соответствующей группе, в зависимости от совершения покупок ранее у Партнера №2.

Партнер №3 готов разделить аудиторию на три контрольных группы, из которых одна - это целевая аудитория (далее - ЦА) Краснодар, вторая - ЦА Екатеринбург и третья - ЦА Омск, в целях предоставления клиентам из разных ЦА разного процента кэшбэка. В этом случае все клиенты Банка разбиваются на группы Height, Middle и LOW.

В соответствии с условиями Программы лояльности «Tinkoff Black» и Программой лояльности «Тинькофф Таргет» **клиенты Банка имеют возможность получить за покупки клиента кэшбэк в размере до 30%**. На период распространения рекламы Банк начислял: 1% - за все покупки, от 2% до 15% - за покупки в отдельных категориях покупок, **до 30% - за покупки по спецпредложениям от партнеров Банка**.

Утверждение в рекламе, по мнению Банка, является **достоверным** по следующим причинам.

«Также у нас кэшбэк идет до 30%, то есть обратно вам будет возвращаться с покупок до 3 000 рублей в месяц рублями. Согласитесь, это выгодно.» В данном случае говорится обо всех покупках, которые совершаются клиентом по карте. При этом у клиента действительно **есть возможность** получить кэшбэк до 30% в соответствии с условиями программ лояльности, привязанных к карте.

«Даже вот вы ходите в магазин за тем же самым хлебом. Вам все равно будет возвращаться кэшбэк снова.» В данном случае исполнитель приводит пример, согласно которому клиенту за любую покупку начисляется кэшбэк, что соответствует действительности. В данном утверждении не уточняется конкретный размер кэшбэка, так как размер кэшбэка зависит от параметров покупки в соответствии с программами лояльности, привязанными к карте. При этом указанный кэшбэк в любом случае не будет превышать 30% от суммы покупки, что и было указано Банком в рекламе.

Комиссия отклоняет довод Банка о наличии в рассматриваемой рекламе всей существенной информации об условиях начисления кэшбэка, в том числе, в заявленной максимальной сумме 30%.

Существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

В случае если в рекламе указывается минимальное или максимальное значение процентной ставки (например, посредством выражения «от...» или «до...»), то в рекламе должны быть указаны также все остальные значения процентной ставки (минимальная, максимальная и промежуточные),

влияющие на доходы, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, поскольку это **влияет на выбор потребителя**.

Только **осведомленность потребителя обо всех условиях**, влияющих на размер кэшбэка при пользовании той или иной дебетовой картой, **позволяет ему сделать осознанный выбор**. Напротив, недосказанность и сокрытие важной информации вводят в заблуждение потребителей и лишают их в итоге возможности принять правильное для себя решение.

Информация об условиях, от которых зависит размер кэшбэка (а в действительности, как указано на официальном сайте Банка, **кэшбэк делится на три категории** и может составлять 1%, 2-15%, 3-30%), является существенной для потребителя.

В рекламе утверждалось: *«...вас может заинтересовать дебетовая карта «Тинькофф блэк» с кэшбэком в рублях **до 30%** за покупки, которые вы будете тратить на что угодно. (...) Также у нас кэшбэк идет **до 30%**, то есть обратно вам будет возвращаться с покупок до 3 000 рублей в месяц рублями. Согласитесь, это выгодно. **Даже вот вы ходите в магазин за тем же самым хлебом. Вам все равно будет возвращаться кэшбэк снова.**»*

На сайте Банка в разделе **«Кэшбэк от стоимости покупок»** указаны **три категории и условия начисления соответствующего размера кэшбэка по каждой из них: 2 - 15%** - за покупки в любимых категориях и местах, выбранных вами в приложении или личном кабинете Тинькофф, **3 - 30%** - за покупки по спецпредложениям партнеров, размещенным в приложении и личном кабинете Тинькофф), **1%** - за остальные покупки.

Следовательно, **получить кэшбэк в максимальном размере 30%**, который как самый привлекательный для потребителя и был озвучен в рекламе (**до 30% - включает и 30%**), **НЕ У ПАРТНЕРОВ БАНКА невозможно**, однако, условия, при которых клиент сможет получить такой процент кэшбэка, не раскрыты, не сообщено о наличии каких-либо категорий кэшбэка вообще, равно как и не указан источник, на котором содержится соответствующая информация. В случае, если магазин, в который абонент ходит за хлебом, не выбран им как любимое место в приложении или личном кабинете Тинькофф, а также не относится к партнерам Банка, кэшбэк составит всего лишь 1%, в связи с чем, ожидания потребителя, сформированные рекламой, не оправдаются. Реклама о кэшбэке в озвученном объеме создает иллюзию о возможности получения кэшбэка до 30% (то есть, включая и процент в размере от 2 до 30) без каких-либо условий.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что в спорной рекламе отсутствует часть существенной информации об условиях начисления кэшбэка по дебетовой карте «Тинькофф блэк» АО «Тинькофф Банк», что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, а именно, отсутствуют сведения о наличии категорий кэшбэка, обо всех применяемых процентных ставках кэшбэка, а также об условиях получения кэшбэка по каждой из существующих категорий (в понятие «до 30%» входят три категории кэшбэка (1%, 2-15%, 3-30%)), что нарушает требования ч.7 ст.5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч.7 ст.5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

АО «Тинькофф Банк» сообщило (вх.№01-2392 от 04.02.2022), что является рекламодателем рассматриваемой рекламы, для распространения которой заключило Договор возмездного оказания услуг по привлечению клиентов от 12.08.2020 и приложения к нему с ИП Вареевой Е.М., согласно которым Исполнитель оказывает Банку услуги, направленные на привлечение потенциальных клиентов для Банка путем осуществления исходящих голосовых вызовов (далее - телефонные звонки) потенциальным клиентам с целью предложения продукта Банка, указанного в соответствующем приложении, а также оформления Анкет на получение продукта Банка.

09.03.2022 (вх.№01-5419) АО «Тинькофф Банк» представило в материалы дела скрипт звонка с текстом рассматриваемой рекламы, переданный Банком ИП Вареевой Е.М. для обзвона.

Таким образом, рекламодателем является АО «Тинькофф Банк».

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Банк сообщил (вх.№01-2392 от 04.02.2022), что в настоящее время телефонный номер <...> исключен из баз данных по обзвонам, распространение рекламы на данный телефонный номер не осуществляется, то есть, в настоящее время спорная реклама не распространяется, доказательства обратного заявителем не представлены, в связи с чем, отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, 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.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.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.

Согласно ст.26.3 КоАП РФ объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, **показания потерпевшего** и свидетелей представляют собой сведения, имеющие отношение к делу и сообщенные указанными лицами в устной или письменной форме. Объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей отражаются в протоколе об административном правонарушении, протоколе о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протоколе рассмотрения дела об административном правонарушении, а в случае необходимости записываются и приобщаются к делу.

В соответствии со ст. 25.2 КоАП РФ Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области привлекает <...> к участию в составлении протокола об административном правонарушении в качестве потерпевшей.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу дебетовой карты «Тинькофф блэк» АО «Тинькофф Банк», распространенную путем звонка 05.11.2021 в 10-31 на абонентский номер <...> с абонентского номера +7-800-555-777-5, ненадлежащей, нарушающей требования ч.7 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней отсутствует часть существенной информации об условиях начисления кэшбэка, что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, а именно, отсутствуют сведения о наличии категорий кэшбэка, обо всех применяемых процентных ставках кэшбэка, а также об условиях получения кэшбэка по каждой из существующих категорий (в понятие «до 30%» входят три категории кэшбэка (1%, 2-15%, 3-30%)) .

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Законному представителю **АО «Тинькофф Банк»** (ОГРН: 1027739642281, дата присвоения ОГРН: 28.11.2002, ИНН: 7710140679, КПП: 771301001, ул. Хуторская 2-я, д.38А, стр.26, Муниципальный округ Савеловский вн. тер. г., г. Москва, 127287), а также потерпевшей

<...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **19 мая 2022 г. в 14 час. 00 мин.** для составления в отношении юридического лица протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение.

АО «Тинькофф Банк» вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru с пометкой «для Стариковой»). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Управление рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться

надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>