

Исх № АЯ-08/8541 от 06.07.2022

22 июля 2022 года г. Казань

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...> –(должностное лицо);
Члены Комиссии: <...> –(должностное лицо);
<...> –(должностное лицо);

рассмотрев дело № 016/05/18-589/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении АО «Авантел» (27018, Москва, ул. Складочная, д. 1, стр. 15, ИНН: 5408185212, ОГРН: 1025403651195, дата внесения записи в ЕГРЮЛ 20.11.2002) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы, что имеет признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от (физического лица) (вх. № 489/ж от 18.01.2022) по факту распространения рекламных звонков на мобильный номер заявителя) с номера <... > 16 января 2022 года в 13 часов 48 минут с текстом:

– Алло! Алло!;

– Уважаемый клиент, Вам доступно 30 тысяч на карту, чтобы получить скажите «Да»;

– Нет.

Указанные действия содержат признаки нарушения Закона «О рекламе».

Объектом рекламирования является – услуги по предоставлению денежных средств.

Звонок рекламного характера поступил с номера <...>, что подтверждается детализацией расходов для номера заявителя, и видеозаписью, приложенных к обращению.

Фотоизображение представлено ниже.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Оператором сотовой связи (физического лица) является ПАО «Вымпелком».

В ходе рассмотрения обращения, в целях установления владельца номера с которого был произведен звонок рекламного характера, Управлением, в адрес ПАО «Вымпелком», был направлен запрос.

Исходя из ответа оператора сотовой связи, установлено, что оборудованием ПАО «Вымпелком» зафиксирован факт поступления телефонного звонка 16.01.2022 в 13 часов 48 минут между номером <...> и номером заявителя <...>, поступившего из эти оператора АО «Авантел» ИНН: 5408185212.

Управлением был направлен запрос в адрес АО «Авантел», исходя из ответов которого следует, что телефонный номер <...> не используется (не передавался, трафика нет).

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

На основании вышеизложенного Управлением возбуждено дело № 16/05/18-589/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении АО «Авантел».

20.04.2022 в адрес Управления поступил ответ АО «Авантел» (вх. № 5372), согласно которому телефонный номер <...> не используется (не продавался, трафика нет).

12.05.2022 поступил дополнительный ответ АО «Авантел» (вх. № 6319), согласно которому телефонный номер <...> АО «АВАНТЕЛ» не принадлежит, соответственно никаких документов с его владельцем нет и быть в соответствии с законодательством РФ не может. АО «АВАНТЕЛ» является оператором связи. АО «АВАНТЕЛ» распространением рекламы не занимается, лиц, утверждающих рекламную рассылку АО «АВАНТЕЛ» нет, заказчиков услуг по распространению рекламы нет, договор на оказание услуг связи с (физическим лицом) не заключался; информации о лице, в интересах которого распространялась спорная реклама, отсутствует, АО «АВАНТЕЛ» распространением рекламы не занимается, услуг по предоставлению денежных средств, не связанных с деятельностью АО «АВАНТЕЛ» не предоставляет.

По мнению общества в данном случае имеет место использование для рекламных звонков «подмены номера» с помощью свободно распространяемых в Интернете специальных программ, использование указанных программ возможно только на сетях сотовой связи, на сетях фиксированной! связи они не работают. АО «АВАНТЕЛ» услуг подвижной радиотелефонной связи не оказывает.

Телефонный номер <...> не используется, не включался, не продавался, трафика нет. Звонков на номер <...> 16.01.2022 г. через сеть АО «АВАНТЕЛ» не было.

Относительно вышеуказанных доводов ПАО «Вымпелком» были представлены пояснения (вх. № 6820 от 20.05.2022), согласно которым у ПАО «ВымпелКом» имеется техническая возможность контролировать входящие звонки и доводить до конечного адресата звонок с тем номером (в неизменном виде), который пришел в

сеть оператора связи.

Кроме того, в ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией Татарстанского УФАС России осуществлен мониторинг сети интернет путем набора в поисковой системе «Яндекс» запроса с данными «<...>» выходит ряд сайтов, в которых размещены отзывы относительно поступления звонков с абонентского номера <...>.

Фотоизображение представлено ниже

К примеру, при переходе по первой ссылке по адресу <https://callfilter.app/74959092358> Комиссией Татарстанского УФАС России установлено, что с абонентского номера «<...>» на регулярной основе поступают рекламные звонки в адрес третьих лиц различного содержания, в том числе, о предоставлении финансовых услуг, займа.

Фотоизображения представлены ниже:

Кроме того, размещен отзыв следующего содержания:

«звонят, робот здравствуйте, через пару секунд извините за беспокойство, номер принадлежит компании АВАНТЕЛ Москва, там отказываются дать информацию кому принадлежит номер...».

Фотоизображение представлено ниже

При этом в ответе на определение (вх. № 7298 от 31.05.2022) АО «Авантел» сообщило об отсутствии претензий на абонентский номер <...>.

При изложенных обстоятельствах Комиссия Татарстанского УФАС России направлен запрос в адрес Управления Роскомнадзора по Республике Татарстан, согласно информации которой (вх. № 7990 от 16.06.2022), Управление не имеет технической возможности и полномочий по блокировке (приостановлению услуг) абонентских номеров. Так же не имеет возможности обязать операторов связи блокировать указанный абонентский номер.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Татарстанского УФАС России установила следующее.

Согласно части 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 распространённой 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.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к

нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством телефонного звонка на мобильный телефон, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме телефонного звонка по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают услуги предоставления займа.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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 постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 № 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламодателем не представлены.

В соответствии с частью 1 статьи 807 Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», финансовая услуга – 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.

Таким образом, деятельность хозяйствующих субъектов, связанная с привлечением и использованием средств юридических и физических лиц (в том числе займы), является финансовой услугой независимо от регистрации таких субъектов в качестве финансовой организации и наличия у них соответствующей лицензии.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Условиями, влияющими на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.).

Согласно пункту 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в соответствии с частями 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе в рекламе должны быть указаны наименование или имя лица, оказывающего банковские, страховые и иные финансовые услуги, а также условия оказания этих услуг.

Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое

лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму.

В силу пункта 16 статьи 5 Федерального закона от 02.07.2010 № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» полное наименование (полное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» и указание на ее организационно-правовую форму. Сокращенное наименование (сокращенное фирменное наименование) микрофинансовой компании должно содержать словосочетание «микрофинансовая компания» или слово, образованное сочетанием букв «мфк», и указание на ее организационно-правовую форму.

При осуществлении звонка не было озвучено наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, а также все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

Таким образом, вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18, части 1 и 3 статьи 28 Закона «О рекламе».

Относительно доводов о подмене номера Комиссия считает необходимым отметить, что п. 9 ст. 46 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ предусматривается, что Оператор связи, с сети связи которого иницируется телефонный вызов, обязан передавать в сеть связи другого оператора связи, участвующего в установлении телефонного соединения, в неизменном виде абонентский номер, выделенный на основании договора об оказании услуг связи абоненту, иницировавшему телефонный вызов.

Оператор связи, с сети передачи данных которого иницируется соединение для целей передачи голосовой информации, обязан передавать в сеть передачи данных другого оператора связи, участвующего в установлении соединения, в неизменном виде уникальный код идентификации, выделенный на основании договора об оказании услуг связи абоненту, иницировавшему соединение для целей передачи голосовой информации.

Оператор связи, участвующий в установлении телефонного соединения или соединения в сети передачи данных для целей передачи голосовой информации, обязан передавать в сеть связи другого оператора связи, участвующего в установлении таких соединений, в неизменном виде полученные абонентский номер или уникальный код идентификации.

Заявителем представлены доказательства поступления звонка, в том числе, подтверждающиеся детализацией по абонентскому номеру.

Фактическое использование абонентского номера <...>, в том числе для совершения мошеннических действия, установленных на основании отзывов, размещенных на сайте <https://callfilter.app/74959092358>, не свидетельствует о совершении исчерпывающих мер со стороны оператора связи, направленных на соблюдение Закона о рекламе, Закона о связи, а также на защиту абонентов, в том числе на получение достоверной информации.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-589/2022 в материалах дела не имеется подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи

предписания.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную АО «Авантел» (27018, Москва, ул. Складочная, д. 1, стр. 15, ИНН: 5408185212, ОГРН: 1025403651195, дата внесения записи в ЕГРЮЛ 20.11.2002) при помощи телефонного звонка на мобильный номер Заявителя (<...>) посредством телефонного звонка с номера

<...> 16 января 2022 года в 13 часов 48 минут с текстом: «– Алло! Алло!;

– Уважаемый клиент, Вам доступно 30 тысяч на карту, чтобы получить скажите «Да»;
– Нет.» поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18, ч. 1 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать предписание АО «Авантел» о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 06 июля 2022 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: <...> –(должностное лицо);

Члены Комиссии: <...> –(должностное лицо);

<...> –(должностное лицо);