

ПАО «ВымпелКом»

127083, г. Москва, ул. Восьмого
Марта, д.10, стр.14.

media@beeline.ru

ООО «ПАРЭКС»

108811, г. Москва, п. Московский,
г. Московский, ул. Хабаровова, 2,
этаж 7, офис 13

info@benfin.ru

Заявитель:

(вх. № 14476 от 03.08.2020)

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/18-2598/2020)

07.12.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев обращение физического лица (ВХ038942 от 03.08.2020)

(вх. № 14476 от 03.08.2020, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее по тексту – УФАС по РБ) поступило обращение физического лица (ВХ038942 от 03.08.2020) (вх. № 14476 от 03.08.2020, срок рассмотрения обращения продлен) о признаках нарушения, по мнению заявителя, требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В своём обращении заявитель сообщает, что 03.08.2020 года в 12:00 получил на мобильный телефон (номер <...>) нежелательное смс-сообщение следующего содержания:

«Получи 7% кэшбек на карту банка, оформляя полис ОСАГО на сайте benfin.ru. Заходи – будет выгодно!» от абонента с буквенным обозначением «BENFIN».

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения вопросов изложенных в обращении, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес ПАО «ВымпелКом» для получения сведений (документов и материалов) подтверждающих факт поступления смс-сообщения заявителю в указанное время и дату от указанного лица, а также принадлежность абонентского номера <...> заявителю.

07.09.2020 года от ПАО «ВымпелКом» посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 16808 и 16770 от 07.09.2020) подтвердившие факт принадлежности абонентского номера <...> заявителю, а также факт поступления смс-сообщения в указанное время и дату от указанного лица.

Также ПАО «ВымпелКом» сообщило, что буквенное значение «BENFIN» указанное в качестве отправителя не закреплено за конкретным абонентским номером и используется партнером Оператора – ООО «ПАРЭКС» (ОГРН: 1157746303417, ИНН: 7727101580).

23.09.2020 года УФАС по РБ вынесено определение о возбуждении дела № 002/05/18-2598/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 19.10.2020 года.

13.10.2020 года от ООО «ПАРЭКС» поступили запрошенные сведения

(документы и материалы), а также ходатайство о рассмотрении дела дистанционным способом (вх. № 19446, 19447, 19448 от 13.10.2020, электронная почта).

19.10.2020 года от ООО «ПАРЭКС» (вх. № 19820, 19821, 19822 от 19.10.2020, почта России) поступили аналогичные по содержанию сведения (документы и материалы) представленные ранее по электронной почте (вх. № 19446, 19447, 19448 от 13.10.2020).

19.10.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе посредством использования аудио/видеоконференцсвязи присутствовала:

- <...> (доверенность от 12.10.2020 года) - представитель ООО «ПАРЭКС». Представителем озвучена позиция по делу.

Из представленных сведений (документов и материалов) ООО «ПАРЭКС», следует, что рекламодателем спорной рекламы выступило ПАО «ВымпелКом» (ОГРН: 1027700166636, ИНН: 7713076301) на основании договора № 757195539 от 12.05.2020 года.

19.10.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-2598/2020
2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 09.11.2020 года.
3. привлечь к участию в деле в качестве рекламодателя - ПАО «ВымпелКом».

09.11.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе посредством использования аудио/видеоконференцсвязи присутствовал:

- <...> (доверенность № ЦР-20-106 от 20.02.2020) – представитель ПАО «ВымпелКом». Представлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 21101 от 09.11.2020, электронная почта). Озвучена позиция по делу.

Представитель ООО «ПАРЭКС» не присутствовал.

09.11.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 24.11.2020 года.

12.11.2020 года от ООО «ПАРЭКС» поступило ходатайство об ознакомлении с материалами дела (вх. № 21376 от 12.11.2020, электронная почта).

18.11.2020 года от ПАО «ВымпелКом» поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 24.11.2020 года дистанционным путем (вх. № 21803 от 18.11.2020, электронная почта).

24.11.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе посредством использования аудио/видеоконференцсвязи присутствовал:

- <...> (доверенность № ЦР-20-106 от 20.02.2020) – представитель ПАО «ВымпелКом». Озвучена позиция по делу.

Представитель ООО «ПАРЭКС» не присутствовал.

24.11.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 07.12.2020 года.

07.12.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе посредством использования аудио/видеоконференцсвязи присутствовал:

- <...> (доверенность № ЦР-20-106 от 20.02.2020) – представитель ПАО «ВымпелКом». Озвучена позиция по делу. Представлены дополнительные сведения (документы и материалы) (вх. № 23139 от 07.12.2020, электронная почта).

От ООО «ПАРЭКС» поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 07.12.2020 года без участия представителя Общества (вх. № 23187 от 07.12.2020, электронная почта). Ходатайство удовлетворено.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная 03.08.2020 года в 12:00 на мобильный телефон <...> от абонента с буквенным обозначением «BENFIN» следующего содержания:

«Получи 7% кэшбек на карту банка, оформляя полис ОСАГО на сайте benfin.ru. Заходи – будет выгодно!»

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

Факт поступления 03.08.2020 года в 12:00 на мобильный телефон <...> указанного смс-сообщения от абонента с буквенным обозначением «BENFIN» ООО «ПАРЭКС» и ПАО «Вымпелком» не оспаривается.

ООО «ПАРЭКС» были представлены пояснения по факту, послужившему основанием для возбуждения настоящего дела:

«...12 мая 2020 г. между ООО «Парэкс» и ПАО «Вымпел-Коммуникации» был заключен договор № 757195539 от 12.05.2020 г., по условиям которого ПАО «Вымпел-Коммуникации» предоставляло ООО «Парэкс» услуги по таргетированной смс-рассылке. Порядок оказания услуг был следующим: ООО «Парэкс» завело личный кабинет на официальном сайте Билайн, акцептовало оферту, оставило заявку, выбрало авансовую систему расчетов, ПАО «Вымпел-Коммуникации» выставляло счет на услуги и осуществляло смс-рассылку по своей базе абонентов.

В личном кабинете оферта на оказание услуг не сохраняется, ее можно лишь увидеть при новой регистрации в системе на сайте Билайн.

Все условия сотрудничества изложены на сайте Билайн в личном кабинете ООО «Парэкс». Согласно данным условиям сегментация и продвижение осуществляются по базе Билайн, то есть таргетированная смс-рассылка осуществлялась не по базе клиентов ООО «Парэкс», а исключительно по базе Билайн.

Более того, на сайте Билайн в личном кабинете ООО «Парэкс» в разделе «Помощь» в качестве ответа на вопрос «какое юридическое основание для рассылки?» указано, что реклама рассылается только абонентам Билайн, давшим согласие на получение рекламы товаров, работ, услуг третьих лиц и обработку данных в указанных целях.

На вопрос «нужно ли получать согласия на рассылку смс-сообщений от потенциальных клиентов?» на сайте сообщено, что получать разрешение от клиентов не нужно - Билайн уже получил согласие абонентов.

Таким образом, ПАО «Вымпел-Коммуникации» приняло на себя обязательства по рассылке смс-сообщений по своей базе только своим абонентам, предоставившим при заключении абонентского договора согласия на получение рекламы услуг третьих лиц. ООО «Парэкс» никак не влиял на процесс рассылки, абонентов, поучающих смс-сообщения, выбирало исключительно ПАО «Вымпел-

Коммуникации». У ООО «Парэкс» нет и не было в распоряжении никаких персональных данных получателей смс-рассылки, включая телефонные номера...

...Полагаем, что изложенные ООО «Парэкс» обстоятельства дела свидетельствуют о том, что непосредственного участия в распространении рекламы путем смс-рассылки оно не принимало, кроме как согласования текста смс-сообщения, который соответствует требованиям, предъявляемым к нему. Все действия по рассылке смс-сообщений осуществляло ПАО «Вымпел-Коммуникации», оно приняло на себя обязательства рассылать смс-сообщения исключительно абонентам, давшим согласия на получения такой рекламной рассылки. ООО «Парэкс» не могло вмешиваться в этот процесс и в силу закона о персональных данных не могло юридически и технически проверять наличие у ПАО «Вымпел-Коммуникации» согласия у каждого получателя смс-сообщения.

При таких обстоятельствах считаем, что ООО «Парэкс» не может являться рекламораспространителем, а также полагает, что в рассматриваемом деле рекламораспространителем следует признать ПАО «Вымпел-Коммуникации...».

Пояснения ПАО «ВымпелКом»:

«...12.05.2020г. ООО «Парэкс» в личном кабинете на сайте www.beeline.ru приняло условия оферты на оказание услуги «Билайн.ПРОдвижение» и заключило договор №757195539 (далее Договор).»

Согласно условий Договор Билайн обязуется оказывать, а Клиент обязуется оплачивать услуги по Анализу аудитории, проведению Мобильных опросов, запуску Рекламных кампаний с применением критериев таргетирования целевой аудитории Клиента среди Пользователей с использованием в т.ч. Таргетированных SMS-рассылок.

Под пользователями понимаются потенциальные и/или действующие клиенты и/или партнеры Клиента, являющиеся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн.

Услуга «Таргетированные SMS рассылки» представляет собой услуги по рассылке SMS-сообщений на абонентские номера Пользователей с применением критериев таргетирования списка Пользователей.

Согласно Договора для заказа рассылки Клиент должен указать/выбрать в Аккаунте нижеуказанные параметры из числа доступных: критерии таргетирования списка Пользователей, период оказания Услуги, имя отправителя, **текст SMS/PUSH-сообщения** и другие необходимые параметры для заказа рассылки.

В соответствии с п.6.5.1. Договора ООО «Парэкс» самостоятельно определяет содержание Рекламных материалов, обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации, Редакционной политики Билайн и Правил myTarget при пользовании Услугами и формировании Рекламных материалов, а так же гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательства Российской Федерации...».

Факт заключения договора № 757195539 в рамках исполнения которого было направлено спорное смс-сообщение на абонентский номер заявителя, сторонами не оспаривается.

Также ПАО «ВымпелКом» пояснило:

«...Из определения рекламы, содержащегося в статье 3 Закона о рекламе, следует, что для признания информации рекламой она должна одновременно выполнять несколько условий, а именно:

- быть распространенной любым способом, в любой форме;
- быть адресованной неопределенному кругу лиц;
- быть направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Из упомянутой нормы Закона о рекламе следует, что рассматриваемое сообщение не является рекламой в связи отсутствием обязательной для рекламы признака – её направленности неопределенному кругу лиц.

Важно отметить, что легального определения понятия «неопределенный круг лиц» в российском законодательстве не содержится, однако его можно сформулировать на основании актуальной правоприменительной и судебной практики.

В порядке судебного толкования в Обзоре судебной практики

Верховного Суда РФ за первый квартал 2004 года (далее – «Обзор») разъясняется, что «под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 11. С. 27).

Также, в письме Федеральной антимонопольной службы от 5 апреля 2007 г. N АЦ/4624 (далее – «Письмо») в ответ на обращение Федеральной налоговой службы по вопросу о понятии «неопределенный круг лиц», применяемом в законодательстве Российской Федерации о рекламе, сообщается, что в ст. 3 Закона о рекламе 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.

Как указывается в Письме, 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. В качестве примера распространения информации о лице, товаре, услуге среди неопределенного круга лиц в Письме приводится распространение сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, поскольку, как поясняется в письме, заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена.

Понятие неопределенного круга лиц, о котором идет речь в Письме и Законе о рекламе, совпадает с понятием неопределенного круга лиц в смысле п. 1 ст. 437 Гражданского кодекса РФ (далее – «ГК РФ»), где предусматривается, что реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Таким образом, сопоставление сделанных в Обзоре и Письме разъяснений показывает, что общим в них является представление о неопределенном круге лиц как о некоей множественности субъектов, индивидуально-определенный состав которой невозможно определить заранее. Индивидуально-определенным может считаться лишь поименный состав такой множественности, поскольку согласно

общему правилу п. 1 ст. 19 ГК гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что под неопределенным кругом лиц следует понимать такую множественность участников соответствующих материальных правоотношений, в которой невозможно заранее предвидеть ее поименный состав применительно к любому отдельно взятому моменту времени.

Кроме того, в соответствии с п. 22.1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно письму Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 29.09.2014 № ДА-П12-17623 «О вопросах применения Федерального закона от 21.07.2014 № 272-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи»», «статья 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ «О связи» дополнена новым понятием «рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи», под которым понимается, в частности, автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи.

Данное понятие следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

Таким образом, к рассылкам по сети подвижной радиотелефонной связи не может быть отнесена передача абонентам индивидуальных сообщений, содержащих цифровые, буквенные или буквенно-

цифровые сочетания (коды, пароли), а также иные адресные сообщения, содержащие различную информацию».

В рассматриваемой ситуации, спорное SMS-сообщение было целенаправленно адресовано гражданину – конкретному выбранному по заранее известным критериям, Абоненту сети подвижной связи «Билайн», заключившим с ПАО «ВымпелКом» Договор об оказании услуг связи «Билайн», который не обращался с заявлениями в адрес Общества о блокировке любых входящих рекламных, информационных или других SMS-сообщений.

Следовательно, полученные Абонентом сообщения являются персонализированными, а значит носящими не рекламный, а информационный характер...».

Комиссия с указанной позицией ПАО «ВымпелКом» не согласна.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - товар, 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена путем использования телефонной связи; адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемые соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Рассматриваемая реклама содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и предлагаемые им услуги, а именно услуги по оформлению полиса ОСАГО на сайте benfin.ru.

Комиссия отмечает, что данное смс-сообщение влияет на мотивацию потребителя («Заходи будет выгодно!») при выборе товара и побуждает его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения – оформить полис ОСАГО на сайте benfin.ru и получить 7% кэшбек на карту банка.

Также Комиссия отмечает, что рассылка смс-сообщений по каналам телефонной связи не может быть произведена иначе как на конкретный абонентский номер <...> что позволяет говорить об адресном характере отправлений. Однако, специфика связи с абонентами, сама по себе не может являться основанием для признания информации, содержащейся в смс-сообщениях, как предназначенной исключительно для конкретного абонента.

Под неопределенном 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Таким образом, квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

Если информация отвечает признакам рекламы и имея некую целевую аудиторию (например, клиенты компании, зрители телеканала, прохожие определенной территории), формирует интерес у неопределенного круга лиц, соответственно, выходит за

пределы своей целевой аудитории, такая информация является рекламой и подпадает под регулирование Федерального закона «О рекламе» (письмо ФАС России от 20.06.2018 N АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе»).

В данном случае, указанное смс-сообщение, является рекламой, поскольку имеет возможность заинтересовать неопределенный круг лиц (не только данного абонента). Из содержания смс-сообщения не следует, что только конкретный абонент (заявитель) может оформить полис ОСАГО на сайте benfin.ru и получить 7% кэшбек на карту.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Из обращения заявителя (вх. № 14476 от 03.08.2020, срок рассмотрения обращения продлен) следует, что рекламное сообщение поступило без его предварительного согласия.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В своих пояснениях ПАО «ВымпелКом» также пояснил:

«...ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи на основании имеющихся лицензий и в соответствии с установленными требованиями Федерального закона Российской Федерации от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи», а также нормами гражданского законодательства.

Услуги по оказанию подвижной радиотелефонной связи оказываются ПАО «ВымпелКом» на основании лицензий на оказание услуг связи и Правил оказания услуг телефонной связи №1342, утвержденных постановлением Правительства РФ от 09.12.2014г. (далее по тексту – «Правила»), в соответствии с заключенным договором об оказании услуг связи Билайн.

В силу положений статьи 426 ГК РФ, п. 14 Правил, Федерального закона «О связи», договор об оказании услуг связи, предоставляемых ПАО «ВымпелКом» физическим лицам, носит публичный характер.

Договор об оказании услуг связи Билайн, заключаемый между ПАО «ВымпелКом» и абонентом, состоит из:

- бланка, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере, заказанных абонентом услугах, выбранном абонентом тарифном плане, о согласии на получение рекламной информации и рассылок, и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условия, на которых будут оказываться услуги связи.

- текста публичных условий договора, которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей.

Типовой бланк и текст публичных условий размещены на официальном сайте Оператора:
<https://moskva.beeline.ru/customers/pomosh/question/voprosy-i->

[dokumenty/mobile/spravochnik-abonenta/](#).

Бланк Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 596940276 с абонентом, которому выделен абонентский номер <...>, утрачен, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности представить его заверенную копию. Между тем, считаем, что копия бланка договора может быть предоставлена в материалы дела абонентом обратившимся с жалобой...

Так же следует обратить внимание на следующее. В случае изменения текста публичных условий договора и размещения его на сайте, а также продолжения абонентом использования услуг связи, с учетом публичности договора, абонент соглашается с новой редакцией публичных условий договора. Таким образом, на всех абонентов ПАО «ВымпелКом» в настоящее время распространяется действующая редакция условий оказания услуг связи.

Текст публичных условий в действующей редакции в части условий о получении рекламных сообщений звучит следующим образом:

«8.13. Абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылке по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора.

Согласие на получение рекламной информации может быть выражено Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке, установленном Оператором.

Под рекламной информацией в рамках настоящего пункта 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 (когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. К рекламной информации не относится информация об Операторе и Услугах, доведение которой до Абонента Оператором обязательно в соответствии с Федеральным законом № 126-ФЗ от 7 июля 2003 г. «О связи», Правилами и другими нормативными документами в их развитие.

Давая согласие на получение рекламной информации, Абонент дает согласие на обработку персональных данных и данных об оказанных Услугах для целей продвижения товаров (работ, услуг), в том числе товаров (работ, услуг) третьих лиц.

В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылок условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения Сторон при условии, что Абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес Оператора в период действия Договора, в том числе при принятии изменения условий Договора;

- откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер <...> Подробности — на Сайте Оператора...

В тоже время абонент <...> в процессе пользования услугами не обращался к ПАО «ВымпелКом» с заявлениями об отказе в получении рекламной информации и рассылок в порядке указанном выше...».

Комиссия отмечает, что согласно информации представленной ПАО «ВымпелКом» договор с абонентом <...> № 596940276 заключен 20.07.2016 года. На день заключения данного договора действовали условия оказания услуг связи Билайн утвержденные приказом № 104/15 от 05.02.2015 года. Условия оказания услуг связи «Билайн» являются составной частью Договора об оказании услуг связи «Билайн».

Согласно п. 2.1 Условий договор заключается в письменной форме путем подписания бланка Договора Абонентом и Оператором или уполномоченным им лицом в двух экземплярах или иным способом, предусмотренным действующим законодательством для письменной формы договоров.

П. 8.13 Условий оказания услуг связи также предусматривает для абонентов возможность выразить отказ от получения рекламной информации при заключении Договора или в процессе его исполнения.

Однако, копия договора об оказании услуг связи «Билайн» заключенного с абонентом <...> ПАО «ВымпелКом» не представлена в связи с утратой.

Между тем, согласно части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или

адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, 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 лишь ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг, которые являются неотъемлемой частью договора. Обратное может привести к злоупотреблениям со стороны рекламодателя рекламой, стремящегося любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям законности.

Таким образом, ПАО «ВымпелКом», не представило в Башкортостанское УФАС России документального доказательства наличия предварительного согласия абонента на получение рекламной информации на номер <...>.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела ПАО «ВымпелКом» не были представлены доказательства того, что данное смс-сообщение поступило абоненту с его предварительного согласия, следовательно, данная реклама нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ПАО «ВымпелКом», на основании договора № 757195539 от 12.05.2020 года, выступило лицом, распространившим данную рекламу путем использования телефонной связи.

На основании вышеизложенного, Комиссией было принято решение дело в отношении ООО «ПАРЭКС» прекратить

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом

дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ПАО «ВымпелКом» не выдавать, так как на заседание Комиссии были представлены пояснения, в которых сообщается, что направление какой-либо информации абоненту по мобильному номеру <...> более не осуществляется.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 07.12.2020 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Дело № 002/05/18-2598/2020 в отношении ООО «ПАРЭКС»

прекратить.

2. Признать рекламу в виде смс-сообщения, распространенную 03.08.2020 года в 12:00 на мобильный телефон <...> от абонента с буквенным обозначением «BENFIN» (рекламораспространитель – ПАО «ВымпелКом»), ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с тем, что на момент вынесения решения были представлены доказательства устранения правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ПАО «ВымпелКом» и должностного лица ПАО «ВымпелКом».

Решение изготовлено в полном объеме 10.12.2020 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>