ПАО «Вымпелком»

127083, г. Москва, ул. 8-го Марта,

д. 10, стр 14

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-12150/2021

«26» августа 2021 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...><...>

рассмотрев дело № 077/05/18-12150/2021, возбужденное по факту распространения посредством СМС-сообщения на телефонный номер <...> рекламы следующего содержания:

«Баланс менее 30 руб. // Не платите за чтение! Доступ к 200 тысячам книг бесплатно на целую неделю! Подключить: 087906», поступившего 02.05.2021 в 13:10 от отправителя «Beeline»;

«Платеж 500,00 руб. зачислен Sberbank // Слушайте миллионы песен с Музыкой Билайн - первые 15 дней бесплатно! Подключить: 087917», поступившего 02.05.2021 в 13:13 от отправителя «Beeline», с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие ПАО «Вымпелком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-12150/2021 возбуждено в отношении ПАО «Вымпелком» на основании обращения физического лица по факту распространения на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщений рекламы следующего содержания:

«Баланс менее 30 руб. // Не платите за чтение! Доступ к 200 тысячам книг бесплатно на целую неделю! Подключить: 087906», поступившего 02.05.2021 в 13:10 от отправителя «Beeline»;

«Платеж 500,00 руб. зачислен Sberbank // Слушайте миллионы песен с Музыкой Билайн - первые 15 дней бесплатно! Подключить: 087917», поступившего 02.05.2021 в 13:13 от отправителя «Beeline».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Вымпелком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.07.1993 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 997750001.

Поступление указанной рекламы на номер телефона <...> подтверждается фотографией экрана мобильного телефона, содержащей текст рассматриваемого сообщения, а также детализированной выпиской от оператора связи, представленной заявителем.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей

абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного смс-сообщения.

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.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалах дела не представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического

лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщений, в котором содержится информация об услугах (предложениях) Билайн, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на номер телефона <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством смс-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС 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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласно представленным материалам, абонент не давал свое согласие на получение рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе, рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно представленным сведениям ПАО «ВымпелКом», смс-сообщения являются внутренней рассылкой ПАО «ВымпелКом».

На дату заключения между ПАО «ВымпелКом» и заявителем договора об оказании услуг связи «Билайн» № 497208500 от 13.11.2013 были утверждены и действовали Условия оказания услуг связи «Билайн» (далее – Условия)

В соответствии с пунктом 2.1 Условий, договор заключается путем подписания бланка договора абонентом и оператором или уполномоченным им лицом. Бланк Договора об оказании услуг связи Билайн является типовой формой. ПАО «Вымпелком» представил образец бланка Договора, действовавшего на момент заключения договора с заявителем ввиду утери Договора № 497208500.

ПАО «Вымпелком» ссылается на то, что указанный выше бланк Договора о заключении услуг связи Билайн содержал графу, в которой было указано, что абонент согласен на получение рекламной информации от ПАО «Вымпелком» и третьих лиц. Даннное условие содержало альтернативный вариант — графу «не согласен», в которой при отсутствии у абонента желания получать рекламы, он имел возможность

поставить соответствующую отметку.

По мнению Оператора, заявитель при подписании бланка Договора выразил свое согласие на получение рекламы, отказ от получения рекламной отсылки в форме, предусмотренной пунктом 9 Условий в адрес ПАО «Вымпелком» не поступало.

Однако копия договора ПАО «Вымпелком» в материалы дела не была предоставлена, а равно подтвердить факт заполнения такой графы заявителем не представляется возможным. Представленный в материалы пустой бланк-шаблон на заключение договора с оператором Комиссией не принимается, так как не является надлежащим доказательством о присутствии у заявителя должного согласия на распространение рекламы.

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

Таким образом, распространение спорной рекламы на номер телефона <...> от отправителя «beeline» с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

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

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

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

При этом законодательно установленное определение распространителя рекламы в зависимости от обязательной осведомленности им относительно ее содержания не поставлено.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ПАО «Вымпелком» осуществило распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...>. Данный факт ПАО «Вымпелком» не оспаривается.

На основании изложенного, ПАО «Вымпелком» является рекламораспространителем рекламы:

«Баланс менее 30 руб. // Не платите за чтение! Доступ к 200 тысячам книг бесплатно на целую неделю! Подключить: 087906», поступившего 02.05.2021 в 13:10 от отправителя «Beeline»;

«Платеж 500,00 руб. зачислен Sberbank // Слушайте миллионы песен с Музыкой Билайн - первые 15 дней бесплатно! Подключить: 087917», поступившего 02.05.2021 в 13:13 от отправителя «Beeline».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «Вымпелком» не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «Вымпелком» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила), 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.

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.

Из материалов дела следует, что ПАО «Вымпелком» предприняло всевозможные меры по предотвращению распространения нежелательной рекламы на телефонный номер абонента, а именно исключило абонентский номер <...> из расссылок ПАО «Вымпелком».

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения ПАО «Вымпелком» рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «Вымпелком» (место нахождения: ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14, г. Москва, 127083; ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством СМС-сообщений на телефонный номер <...> рекламы:

«Баланс менее 30 руб. // Не платите за чтение! Доступ к 200 тысячам книг бесплатно на целую неделю! Подключить: 087906», поступившего 02.05.2021 в 13:10 от отправителя «Beeline»;

«Платеж 500,00 руб. зачислен Sberbank // Слушайте миллионы песен с Музыкой Билайн - первые 15 дней бесплатно! Подключить: 087917», поступившего 02.05.2021 в 13:13 от отправителя «Beeline», без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>