

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/18-1059/2023

04 мая 2023 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрев заявление физического лица (вх. № 3010/23 от 09.03.2023) по факту распространения 05.03.2023 в 13:00 SMS-сообщения рекламного характера на номер следующего содержания: ««Поможем получить кредит при отказе в банках! Подробности на сайте <https://bee.innk/55nKb> и по тел. +7-351-216-04-45 ИП Полухин Андрей Сергеевич ОГРНИП: (18+)» от отправителя под буквенным обозначением «Odobrenie» без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица (вх. № 3010/23 от 09.03.2023) по факту распространения 05.03.2023 в 13:00 SMS-сообщения рекламного характера на номер следующего содержания: ««Поможем получить кредит при отказе в банках! Подробности на сайте <https://bee.innk/55nKb> и по тел. +7-351-216-04-45 ИП Полухин Андрей Сергеевич ОГРНИП: (18+)» от отправителя под буквенным обозначением «Odobrenie» без предварительного согласия абонента. В качестве доказательства заявителем предоставлен скриншот смс-сообщения.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен переход по ссылке, указанной в смс-сообщении, по результатам которого составлен акт осмотра сайта № 22-2023 от 14.03.2023.

В ходе осмотра установлено, что при переходе по ссылке открывается форма для оставления заявки на получение обратного звонка.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи www.rossvyaz.ru, телефонный номер входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом» Челябинским УФАС России направлен запрос ПАО «ВымпелКом» для предоставления сведений о лице, осуществившем рассылку рекламных сообщений.

В ответ на запрос ПАО «ВымпелКом» представило сведения о том, что заказчиком рекламной рассылки является ИП П на основании договора возмездного оказания услуг №851857248 от 10.01.2023. Согласно п. 1.1 Дополнительного соглашения No 1 к договору No 851857248 билайн обязуется оказывать, а Клиент обязуется оплачивать услугу «Таргетированные SMS рассылки» (далее - «Услуга»), в рамках которой осуществляется рассылка SMS и PUSH сообщений на абонентские телефонные номера потенциальных н/или действующих клиентов к/или партнеров Клиента, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи билайн.

Челябинским УФАС России направлен запрос ИП П о предоставлении письменных пояснений по факту рассылки смс-сообщений рекламного характера на номер. Ответ на запрос в антимонопольный орган не поступил.

ПАО «ВымпелКом» также указывает, что согласие абонента было получено при заключении договора об оказании услуг телефонной связи, который 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 и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условиях, на которых будут оказываться услуги связи; - текста публичных условий оказания услуг связи билайн, которые являются одинаковыми для всех потребителей.

Однако договор с абонентом с номером, который заключен года, не был представлен. ПАО «ВымпелКом» направило стандартные для всех абонентов Условия публичного Договора об оказании услуг связи билайн, применяемые во взаимоотношениях между Оператором связи билайн и абонентами - физическими лицами. В связи с отсутствием копии договора с Заявителем, ПАО «ВымпелКом» представляет условия публичного Договора об оказании услуг связи «Билайн» и абонентами и действовавшие на момент заключения договора с Заявителем.

Согласно вышеуказанным письменным пояснениям ПАО «ВымпелКом»: «Данные Условия являются неотъемлемой частью договора об оказании услуг связи «Билайн». Согласно п. 2.1 Условий, действующих в настоящее время, договор заключается путем подписания бланка договора абонентом и оператором или уполномоченным им лицом. Бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» является типовой формой. В соответствии с ч. 1 п. 3.2 Условий ПАО «ВымпелКом» вправе вносить изменения в условия договора направлением абоненту соответствующих предложений (в том числе путем смс-сообщений или размещения соответствующей информации на сайте Общества в сети Интернет, или путем публикаций в средствах массовой информации, или другими способами).

При этом если в течение 15 дней с даты получения абонентом указанного сообщения или размещения соответствующей информации/публикации ПАО «ВымпелКом» не получит письменный полный либо частичный отказ абонента от принятых таких изменений и/или абонент не использует свои права, предусмотренные п. 2.3 Условий, то это означает согласие абонента с указанными изменениями. Настоящим сообщаем, что в Российской Газете №216 (5040) от 17.11.2009 была размещена публикация обновленной версии договора об оказании услуг связи «Билайн» (представляем). Условия оказания услуг связи «Билайн» в данной редакции включали п. 9, в соответствии с которым абонент, соглашаясь с условиями договора в настоящей редакции, выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативноправовыми актами о рекламе.

При этом указанный выше пункт Условий предусматривал для абонентов возможность отказаться от получения рекламной информации. Таким образом, абонент при подписании договора подтвердил, что ознакомлен и согласен с условиями оказания услуг связи «Билайн». Отказ от принятых изменений в условиях

оказания услуг связи «Билайн», в адрес Общества не поступал. Соответственно, ПАО «ВымпелКом», как оператор и как рекламодатель, получило согласие абонента на получение рекламы при использовании услуг связи.

Поскольку, текст публичных условий оказания услуг связи в период времени с 04.05.2009 года по настоящее время менялся, в действующей редакции условий положения в части получения 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.

В случае несогласия Абонента с получением рекламной информации и рассылке 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». 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, обратное может привести к злоупотреблениям со стороны рекламодателя рекламы, стремящегося любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям законности.

Из представленных сведений следует, что абонент может отказаться от получения рекламной информации, как при заключении договора, так и при его дальнейшем исполнении.

Однако, копия договора, заключенного с абонентом, ПАО «ВымпелКом» не представлена. Соответственно, Челябинское УФАС России не располагает сведениями о том, что в момент заключения договора, абонентом не было выражено несогласие на получение рекламной информации. Учитывая изложенное, Челябинское УФАС России не усматривает достаточных оснований считать, что согласие абонента у оператора связи имелось, поскольку соответствующее документальное и объективное подтверждение в материалах дела отсутствует (копия договора с абонентом). Иных сведений ПАО «ВымпелКом» не представлено.

По результатам рассмотрения заявления и материалов Челябинским УФАС России установлено следующее.

Заявителю 05.03.2023 в 13:00 поступило смс-сообщение рекламного характера следующего содержания: ««Поможем получить кредит при отказе в банках! Подробности на сайте <https://bee.ink/55nKb> и по тел. +7-351-216-04-45 ИП Полухин

Андрей Сергеевич ОГРНИП: (18+)» от отправителя под буквенным обозначением «Odobrenie» без его предварительного согласия.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой 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. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», 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 (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»). Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

По смыслу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В этой связи, рассматриваемые сообщения с предложениями услуг ПАО «МТС» определяются как реклама, поскольку обладают всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе. Из имеющихся материалов и пояснений не усматривается подтверждение наличия согласия абонента на получение рекламных смс-сообщений на номер от отправителя под буквенным обозначением «Odobrenie».

Таким образом, ПАО «ВымпелКом» осуществило рассылку рекламных смс-сообщений в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на распространителя рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем следует признать ПАО «ВымпелКом», как лицо, осуществившее распространение рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-1059/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело № 074/05/18-1059/2023 к рассмотрению на 25 мая 2023 года в 13.00 по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ПАО «ВымпелКом».

4. Лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения федерального закона о рекламе представить в Челябинское УФАС России в срок до 20 мая 2023 года надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) письменные пояснения по факту осуществления рекламной рассылки на номер от отправителя под буквенным обозначением «Odobrenie», а также сведения о наличии согласия абонента с номером на получение рекламной рассылки ;

4.2) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на номер

4.3) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе. Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.