

ПАО «Вымпелком»

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083

otvet@beeline.ru

<....>

<....>

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 025/05/18-64/2020

24 марта 2020 года

г. Владивосток

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Приморское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: <....> – заместитель руководителя-начальник отдела контроля торгов;

члены Комиссии: <....>. – начальник отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, <....> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы, рассмотрев 24.03.2020 дело № 025/05/18-64/2020, возбужденное в отношении публичного акционерного общества «Вымпел-коммуникации» (ОГРН 1027700166636 ИНН/КПП 7713076301/771301001)

(далее – ПАО «Вымпелком», Общество) по факту распространения рекламной информации с признаками нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии:

от ПАО «Вымпелком»: <....> - представитель по доверенности № ВР-20-58 от 02.03.2020,

УСТАНОВИЛА:

19.12.2019, в Приморское УФАС России, поступило обращение гражданки Тирищук С.В. (вх. № 9971) (также – Абонент) относительно неоднократного распространения рекламной информации путем рассылки sms-сообщения на мобильный телефон без предварительного

согласия абонента, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В частности на мобильный телефон +79084575801 принадлежащий <...> (оператор связи ПАО «Вымпелком», Приморский край), поступали рекламные push-сообщения от ПАО «Вымпелком», согласие, на получение которых, она не давала, следующего содержания:

- 03.08.2019 в 19:58 «Меню Билайн» Скидки и не только на связь и девайсы: еще на путешествия, кафе и развлечения в приложении «Мой Билайн» <http://mybee.page.link/mbs2>;
- 21.08.2019 в 11:04 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «Королева танцпола» Джаро & Ханза 15 дней бесплатно! Подкл: по 087906;
- 02.10.2019 в 11:04 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «Девочка в тренде» от Miko 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917;
- 23.10.2019 в 14:05 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «В зоне риска» от LOBODA 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917;
- 11.09.2019 в 11:54 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте лучшие хиты Егора Крида 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917;
- 19.11.2019 в 19:02 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Не платите за SMS-диалог с одним абонентом, неделя – бесплатно! Подкл. По 060521;
- 19.11.2019 в 19:27 «Меню Билайн» Скидки и не только на связь и девайсы: еще на путешествия, кафе и развлечения в приложении «Мой Билайн» <http://mybee.page.link/mbs2>;
- 16.12.2019 в 10:38 «Меню Билайн» Баланс менее 30 руб.// Не платите за чтение! Целую неделю более 120 000 книг бесплатно! Подключение по 087906»;
- 16.12.2019 в 10:45 «Меню Билайн» Платеж 300,00 руб. зачислен Банк ВТБ (ПАО)// Музыка Билайн: слушайте лучшие новогодние хиты 15 дней бесплатно! Подключение по: 087917;

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

<...> рекламную информацию по поступившим push –сообщениям не запрашивала и не давала согласие на их получение через push-сообщения.

Кроме того, 09.01.2019 <...> написала письменное заявление в ПАО «Вымпелком» с требованием отключить sms информирование рекламного характера на принадлежащий ей мобильный телефон включая и sms, в которых содержится информация о зачислении платежей.

Однако в нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО «Вымпелком» направляет рекламную информацию по push – сообщениям не смотря на письменный отказ <...>.

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

В рассматриваемом случае рекламодателем является ПАО «Вымпелком».

Таким образом, вышеуказанная реклама, поступившая на абонентский номер Тирищук С. В.,

содержит признаки нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Определением Приморского УФАС России от 24.01.2020 (исх. № 498/06-2) в отношении ПАО «Вымпелком» возбуждено дело № 025/05/18-64/2020 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и назначено к рассмотрению на 18.02.2020.

11.02.2020 от Общества поступили письменные пояснения (вх. № 7ДСП от 11.02.2020), в которых указано, что пунктом 1 статьи 44 Федерального закона «О связи», услуги связи осуществляются на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Договор услуг связи ПАО «Вымпелком» носит публичных характер.

В соответствии с условиями оказания услуг связи «Билайн» (далее – Условия) в пункте 8.13 договора указано, что 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 рассылки по сети подвижной связи осуществляемой по инициативе оператора. Согласие, выраженное абонентом на получение рекламной информации в рамках заключенных договоров до вступления в силу настоящей редакции договора сохраняет свою силу при введении данной редакции.

В случае несогласия абонента с получением рекламной информации и рассылки условия настоящего пункта не распространяются свое действие на взаимоотношения сторон при условии, что абонент:

- подпишет соответствующее заявление об отказе и направит его в адрес оператора связи в период действия договора, в том числе при принятии изменения условий договора;
- откажется, позвонив оператору связи на соответствующий телефонный номер.

Исходя из содержания статьи 8.13 договора, абонент при подписании договора, выражает свое согласие на получение рекламной информации и может отказаться от получения только совершив действия, указанные в данном пункте.

Также ПАО «Вымпелком» пояснило, что информация направлялась абоненту в рамках услуги «Меню Билайн».

Услуга «Меню Билайн» - это рассылка сообщений по технологии Flash-info, с целью продвижения сервисов заботы, а также информационно-развлекательных услуг. Сообщения «Меню Билайн», позволяет получать на экран телефона бесплатные входящие интерактивные сообщения, из которых можно сделать заказ информационно-развлекательных услуг или ознакомиться с сервисами заботы.

Данная услуга автоматически подключается при активации сим-карты всем абонентам, и является инструментом для заказа абонентом дополнительных платных услуг наряду с sms, mms-сообщениями, ussd-запросами.

Также Общество пояснило, что ими 05.02.2020 была отключена возможность направления абоненту Push(Flash-инфо) – сообщений.

18.02.2020 при рассмотрении дела присутствовал представитель по доверенности № ВР-17-280 от 19.12.2017 <....>, которая пояснила, что Абонент выразил согласие на получение рекламы при заключении договора, также подтвердил получение письменного обращения <....> об отказе от получения рассылки.

Определением Приморского УФАС России от 18.02.2020 (исх. № 1269/06-2 от 21.02.2020) срок рассмотрения дела № 025/05/18-64/2020 был продлен, рассмотрение дела было отложено на 24.03.2020.

24.03.2020 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения ПАО «Вымпелком», в которых указано, что в представленном ранее документе (вх. № 7ДСП от 11.02.2020) была допущена ошибка в дате абонентского договора № 494951192 заключенному между <...> и ПАО «Вымпелком» датой заключения договора является 08.09.2007.

Общество сообщило, что 09.08.2020 от <...> в ПАО «Вымпелком» было подано заявление на отключение смс-сообщений с рекламной информацией.

13.08.2019 ПАО «Вымпелком» отключило смс-информирование абонента от получения рекламной рассылки. Кроме того Общество провело дополнительную проверку, в ходе которой, было установлено, что в результате технического сбоя установленный запрет на получение смс-сообщений с рекламным содержанием, включая информирование об изменении баланса был деактивирован.

Как указано в письменных пояснениях 05.02.2020 Общество повторно отключило абонента от получения смс-информирования.

Также 28.01.2020 ПАО «Вымпелком» дополнительно отключило возможность на получение абонентом push(flash-инфо) сообщений. Основанием для отключения услуги информирования явилось обращение <...> в Приморское УФАС России от 16.12.2019, из содержания указанного заявления Общество сделало вывод, что абонент заявила о своем отказе от получения сообщений содержащих рекламную информацию различным способом.

К своим пояснениям, ПАО «Вымпелком» приложило ответ Общества (исх. № 4201554126 от 13.08.2019 договор № 494951192) <...> в котором, сообщило абоненту о подключении запрета на «Запрет промо акции», «Отказ от мобильной рекламы».

На основании имеющихся в деле № 025/05/18-64/2020 документов Комиссией установлены следующие обстоятельства.

Между ПАО «Вымпелком» и <...> заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 4201554126 от 08.09.2007 (далее – Договор) с выделением телефонного номера 89084575801.

На момент заключения Договора, <...> в силу публичности абонентского Договора, для всех абонентов - физических лиц на территории Российской Федерации действовали общие условия публичного Договора. В Договоре (бланке договора), подписанном абонентом, содержится условие: «С Условиями оказания услуг связи «Билайн» корпоративным клиентам, размещенными на сайте www.beeline.ru, а также с условиями тарифного плана ознакомлен и согласен».

В соответствии с пунктом 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 рассылках 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 рассылках, Абонент подписывает соответствующее заявление об отказе и направляет его в адрес Оператора, отказывается, позвонив на соответствующий телефонный номер <...> отключает самостоятельно через личный кабинет.

На основании вышеизложенного пункта, <...> направлялись смс-информирования рекламного характера. Данная услуга подключается всем Абонентам «Билайн», при активации sim-карты, о чем через push-сообщение сообщается абоненту.

Несмотря на письменный отказ от получения смс-информирования ПАО «Вымпелком» продолжало направлять на телефонный номер абонента смс содержащие рекламу,

мотивируя это тем, что в программе Общества произошел технический сбой.

Комиссия отмечает, что исходя из пояснений представителя ПАО «Вымпелком», Абонент письменно обратился с отказом от получения смс-рассылки.

Push-уведомления, поступившие на телефонный номер <....>, направлены на привлечение внимания к объектам рекламирования, а именно: услугам, предоставляемым оператором связи, к примеру: по прослушиванию музыки и другим развлечениям и контенту, а именно: (push-сообщение 03.08.2019 в 19:58 «Меню Билайн»> Скидки и не только на связь и девайсы: еще на путешествия, кафе и развлечения в приложении «Мой Билайн» <http://mybee.page.link/mbs2>; - 21.08.2019 в 11:04 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «Королева танцпола» Джаро & Ханза 15 дней бесплатно! Подкл: по 087906; - 02.10.2019 в 11:04 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «Девочка в тренде» от Miko 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917; - 23.10.2019 в 14:05 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте хит «В зоне риска» от LOBODA 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917; - 11.09.2019 в 11:54 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Музыка Билайн: слушайте лучшие хиты Егора Крида 15 дней бесплатно! Подкл: по 087917; - 19.11.2019 в 19:02 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Beeline// Не платите за SMS-диалог с одним абонентом, неделя – бесплатно! Подкл. По 060521; - 19.11.2019 в 19:27 «Меню Билайн»> Скидки и не только на связь и девайсы: еще на путешествия, кафе и развлечения в приложении «Мой Билайн» <http://mybee.page.link/mbs2>; - 16.12.2019 в 10:38 «Меню Билайн»> Баланс менее 30 руб.// Не платите за чтение! Целую неделю более 120 000 книг бесплатно! Подключение по 087906»; - 16.12.2019 в 10:45 «Меню Билайн»> Платеж 300,00 руб. зачислен Банк ВТБ (ПАО)// Музыка Билайн: слушайте лучшие новогодние хиты 15 дней бесплатно! Подключение по: 087917).

Письмом ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе смс-сообщений оператора связи», разъяснено, что распространяемая посредством sms-сообщений информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.); - предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг (например, «Автоответчик», «Голосовая почта», «Черный список», «Автоплатеж»); - предложение перейти на другой тарифный план; - предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

Поступившее сообщение является push-уведомлением, поступление которого обусловлено наличием сервиса по прослушиванию музыки: в «Меню Билайн», рассматриваемая услуга является специальным сервисом sim-карты оператора связи ПАО «Вымпелком», позволяющая прослушивать в мобильных телефонах музыкальные композиции. Услуга смс-информирование подключена на всех выпускаемых sim-картах и работает на отдельных современных моделях телефонов, поддерживающих указанную технологию.

Самостоятельно ПАО «Вымпелком» отключить услугу «Меню Билайн» не может, поскольку она входит в услугу, которой пользуется <....>, при активации sim-карты, однако абонент может самостоятельно отключить услугу «Меню Билайн» при помощи действий, указанных в пункте 8.13 Договора.

«Меню Билайн» направляет на мобильный телефон бесплатные входящие интерактивные

сообщения, из которых можно сделать заказ информационно-развлекательных услуг или ознакомиться с сервисами заботы.

Таким образом, Комиссия отмечает, что работа услуги «Меню Билайн» заключается в том, что абоненту на телефон приходят рекламные Push(Flash-инфо) сообщения.

Однако Комиссия отмечает, что, Push(Flash-инфо) сообщения это сообщения, которые направляются на мобильный телефон абонента и сообщают об обновлениях, а при эффективном использовании эти краткие информативные сообщения являются мощным маркетинговым инструментом. Основной целью Push(Flash-инфо) сообщений является информирование абонентов/пользователей об обновлениях веб-сайтов/приложений, добавлении нового контента, либо о каких-либо других новостях, акциях.

Кроме того, Комиссия отмечает, что в случае если сообщение заинтересовало абонента, он может подключить выбранную услугу, воспользовавшись коротким номером указанным в этих сообщениях, либо перейдя по соответствующей ссылке указанной в этих сообщениях. Вышеуказанный довод, также доказывает, что информация, направляемая Абонентам в формате Push(Flash-инфо) сообщений, является рекламой, поскольку, содержит объект рекламирования.

По мнению Комиссии, потребителю (абоненту) трудно понять, какого рода информация поступает на его мобильный телефон, а именно: является ли она информационно-развлекательной, либо обычным рекламным сообщением. Абонент, воспринимая информацию буквально, способен расценить данные Push(Flash-инфо)-сообщения – рекламой, соответственно, обращаясь к оператору связи, <...> просила исключить ее мобильный телефон от получения «рекламы», в рамках сервиса, предоставляемого ПАО «Вымпелком».

Несмотря на письменный отказ <...>, от направлении рекламы ПАО «Вымпелком» продолжало направлять Push(Flash-инфо)-сообщения содержащие рекламную информацию.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том что, несмотря на письменный отказ <...> в нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО «Вымпелком» направляло Push(Flash-инфо)-сообщения рекламного характера на мобильный телефон абонента.

Кроме того, Комиссия отмечает, что ПАО «Вымпелком» проведя проверку о получении абонентом Push(Flash-инфо)-сообщений повторно отключило абонента от получения рекламной рассылки, в связи с этим, Комиссия приняла решение не выдавать предписание, с целью устранения нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку, представитель ПАО «Вымпелком» на заседании Комиссии 24.03.2020 сообщила, что в настоящее время <...> от услуги «Меню Билайн» отключена.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 3.58 Административного регламента ФАС России, а также руководствуясь пунктами 37-42 Правил, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую ПАО «Вымпелком», на мобильный телефон <...> в виде рекламных Push(Flash-инфо)-сообщений, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписания о прекращении нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ПАО «Вымпелком» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 07.04.2020.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>