

ПАО «ВымпелКом»

8 марта ул., д.10,стр.14

г. Москва, 109147

Мало-Тобольская ул., д.18,

г.Барнаул,656056

<...>

Заявителю:

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №022/05/18-559/2022

Решение принято 4 октября 2022 года

Решение изготовлено в полном объеме 5 октября 2022 года г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №022/05/18-559/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по факту распространения на абонентский номер заявителя рекламы, в которой усматриваются признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламораспространителя – ПАО «ВымпелКом» - извещено надлежащим образом,

в отсутствие заявителя - извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

27.06.2022г. в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило заявление жителя г. Барнаула <...> о поступлении на его абонентский номер нежелательных рекламных сообщений от оператора сотовой связи Билайн.

Из заявления следует, что 21.06.2022г. на абонентский номер +7-<...> поступило смс-сообщение с рекламой «Поиграем? «Камень, ножницы, бумага» ждёт вас! Получайте призы в игре, знакомой с детства. Побеждайте соперников и получайте награды. Чем чаще играете, тем больше шансов на приз! Играть: <http://cm.beeline.ru/i/O7E0VbKaqcric9oTZ> Играй с 1.06.22 по 31.12.2022, выдача призов по 31.01.23. Кол-во призов ограничено. Организатор, правила, призы и порядок получения по ссылке выше. 12+»; 27.06.2022г. - смс-сообщение с рекламой «Специальное предложение на страхование жилья от АО «АльфаСтрахования» через билайн. Рассчитайте прямо сейчас онлайн <http://cm.beeline.ru/i/Wm7XDgGZocm8Oyid>». Указанные смс-сообщения поступили от отправителя «beeline».

21.06.2022г. после поступления рекламы игры «Камень, ножницы, бумага» заявитель написал в чат техподдержки Билайн с требованием не слать рекламу, на что получил ответ: «Спасибо, что Вы с билайн! Мы ценим Вас! Были рады помочь! До свидания!». Далее 27.06.2022г. поступила реклама страхования жилья от АО «АльфаСтрахования»; заявитель вновь написал в чат техподдержки Билайн с требованием не слать рекламу, на что получил идентичный ответ. В этот же день в 09:14 заявитель позвонил в техподдержку по номеру 0611; оператор Валентина (номер оператора 513117) сообщила, что отключила рекламную рассылку на полгода, а также заявителю было отказано в принятии обращения по этому вопросу.

Заявителем представлен скриншоты экрана телефона с поступившими рекламными сообщениями и с перепиской с техподдержкой Билайн, а также согласие на получение антимонопольным органом необходимой информации от оператора связи «Билайн», которому принадлежит абонентский номер заявителя.

По информации ПАО «ВымпелКом», абонентский номер заявителя +7-<...> выделен физическому лицу <...> на основании договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г.

Усмотрев в рассматриваемой рекламе признаки нарушения Федерального закона «О рекламе», антимонопольным органом 08.08.2022г. возбуждено производство по настоящему делу. Лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, признано Публичное акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее ПАО «ВымпелКом»). Рассмотрение дела назначено на 13.09.2022г.

На заседании Комиссии <...> доводы заявления поддержал, дополнительно указав, что согласие на получение рекламы от Билайн не давал.

13.09.2022г. в связи с непредставлением ПАО «ВымпелКом» запрошенных определением документов и пояснений, связанных с распространением рассматриваемой рекламы, рассмотрение дела отложено до 04.10.2022г.

В указанную дату представитель ПАО «ВымпелКом» и заявитель не явились, о дате и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом, что в силу п.31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020г. № 1922 (далее - Правила), не является для Комиссии препятствием к

рассмотрению дела по существу в данном заседании.

На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Комиссия, изучив документы и материалы дела, пришла к следующим выводам.

В соответствии со ст.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.

Согласно п.2 ст.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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – игра «Камень, ножницы, бумага» от оператора сотовой связи Билайн и страхование жилья от АО «АльфаСтрахования».

В соответствии с ч.1 ст.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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что согласие на получение рекламы от оператора сотовой связи «Билайн» не давал.

ПАО «ВымпелКом» представлены письменные пояснения, согласно которым Общество, действующее на основании выданных лицензий на оказание услуг связи, осуществляет оказание услуг связи гражданам и юридическим лицам в соответствии с требованиями ФЗ №126-ФЗ от 07.07.2003г. «О связи», на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

В силу положения статьи 426 ГК РФ, п.15 Правил оказания подвижной связи (утв. Постановлением Правительства РФ №328 от 25.05.2005г.), 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 и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условия, на которых будут оказываться услуги связи;

- текста публичных условий договора оказания услуг связи «Билайн», которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей и размещены на официальном сайте ПАО «ВымпелКом» по адресу www.beeline.ru.

Абонентский номер +7-<...> выделен физическому лицу <...> на основании договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г.

Сертифицированным оборудованием ПАО «ВымпелКом» 21.06.2022г. в 09:15:34 зафиксировано прохождение смс-сообщения по направлению номер В= +7-<...> с доставкой номера А= beeline. Отправителем данного смс-сообщения является ПАО «ВымпелКом».

Смс-сообщение направлено с целью информирования абонента о проведении акции «Камень-ножницы-бумага», организатором которой является ПАО «ВымпелКом». Акция «Камень-ножницы-бумага» является рекламным стимулирующим в смысле ст.9 Федерального закона «О рекламе» мероприятием, не является публичным конкурсом в смысле гл.57 ГК РФ и не является лотереей в смысле Федерального закона «О лотереях». Акция направлена на привлечение и увеличение уровня лояльности клиентов – абонентов услуг подвижной радиотелефонной связи ПАО «ВымпелКом». Участие в акции предоставляется без внесения абонентской платы и без каких-либо иных обязательных платежей, при этом некоторые опции игры могут быть платными. Акция не является игрой, основанной на риске. Подробные правила проведения акции размещены на сайте ПАО «ВымпелКом».

Сертифицированным оборудованием ПАО «ВымпелКом» 27.06.2022г. в 09:09:25 зафиксировано прохождение смс-сообщения по направлению номер В= +7-<...> с доставкой номера А= beeline. Отправителем данного смс-сообщения является ПАО «ВымпелКом».

Смс-сообщение направлено в рамках информирования абонента о наличии услуги страхования жилья «Дом под защитой», доступ к которой организован через информационные сервисы ПАО «ВымпелКом». Услуга предоставляется АО «АльфаСтрахование» при информационно-технической поддержке АО «Национальная Сервисная Компания». Информирование осуществлено ПАО «ВымпелКом» в рамках исполнения п.1.2.2 Агентского договора №06-3010/АБ/19 от 04.02.2019г. в редакции Дополнительного соглашения №11 от 23.05.2022г., согласно которому агент (ПАО «ВымпелКом») принял на себя обязательство информировать потенциальных клиентов, в том числе при помощи приложения, о возможности заключения клиентами со страховщиком договоров страхования по видам страхования, предусмотренным договором, при содействии агента. Информирование клиентов осуществляется с использованием информации (в том числе любых материалов, рекламных или информационных, включая, но не ограничиваясь текстовыми или изобразительными), предоставленной страховщиком, посредством различных каналов агента, согласованных со страховщиком. Указанное информирование осуществляется только в рамках осуществления агентом деятельности в рамках агентского договора.

В соответствии с п.8.13 Публичных условий оказания услуг связи «Билайн» абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи с целью и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылки по сети подвижной связи, осуществляемой по сети оператора.

Таким образом, <...>, подписав договор об оказании услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г., подтвердил, что ознакомлен и согласен с условиями оказания услуг связи «Билайн».

Соответственно, ПАО «ВымпелКом», как оператор и как рекламодатель, получило согласие абонента <...> на получение рекламы при использовании услуг связи. Следовательно, на момент рекламной рассылки ПАО «ВымпелКом» объективно располагало согласием абонента на получение рекламных смс-сообщений.

В случае несогласия абонента с получением рекламной информации и рассылки условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимодействие 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.

ПАО «ВымпелКом» полагает, что на момент направления смс-сообщений с номера отправителя «beeline» на абонентский номер +7-<...> 21.06.2022г. и 27.06.2022г., ПАО «ВымпелКом» располагало согласием абонента на получение рекламы, в связи с чем, в действиях ПАО «ВымпелКом» отсутствуют признаки нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

Комиссия, изучив представленные материалы, связанные с распространением рассматриваемой рекламы, относится критически к представленным пояснениям ПАО «ВымпелКом» относительно наличия согласия <...> на получение рекламы путем заключения договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 от 13.11.2005г. по следующим основаниям.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего арбитражного суда 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 рекламодателя.

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 рекламодателя.

Более того, как было указано выше, согласие абонента должно быть выражено в

форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

ПАО «ВымпелКом» указывает, согласие <...> на получение рекламы получено при заключении договора оказания услуг связи «Билайн» №75971101 с 13.11.2005г.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлениями с условиями оказания услуг связи.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателя, стремящихся навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Между тем, включение обязательного условия о даче согласия на получение рекламы путем внесения данного пункта в публичный договор об оказании услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Согласно представленным ПАО «ВымпелКом» документам и сведениям, договор об оказании услуг связи «Билайн» по своей природе является договором присоединения, абонент, заключая договор, принимает его полностью (присоединяется ко всем его условиям).

В соответствии с ч.1 ст.428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального абонента нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом.

Подобное навязывание услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у абонента, заключившего договор, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор путем присоединения. Подобное положение прямо противоречит самой цели установленного ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон рекламы.

Комиссией установлено, что бланк на предоставление услуг сотовой связи сети

«Билайн», подписанный заявителем, не содержит согласие или несогласие на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом» или третьих лиц.

В рассматриваемом случае отсутствует выраженное согласие абонента номера +7-<...> именно на получение рекламы от рекламодателя – ПАО «ВымпелКом».

По информации ПАО «ВымпелКом», имя отправителя рассматриваемых смс-сообщений «beeline» использовано ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301).

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст.18 настоящего Федерального закона несет рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, установлено, что отправителем рекламных смс-сообщений с номера «beeline» на абонентский номер заявителя является ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301).

Согласно п.49 Правил, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ПАО «ВымпелКом», указывает, что отказ абонента от получения рекламы на абонентский номер +7-<...> заявлен оператору путем обращения на горячую линию «Билайн» по номеру телефона 0611: исходящее соединение зафиксировано 27.06.2022г. в 09:14:14, то есть после доставки смс-сообщений, в отношении которых подано обращение заявителя, однако ПАО «ВымпелКом» доказательств исключения абонентского номера заявителя из рекламной рассылки в антимонопольный орган не представлено.

На основании изложенного и руководствуясь п.1 ч.2 ст.33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пп.42-47, п.49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламную информацию «Камень, ножницы, бумага» и «АльфаСтрахования», распространенную на абонентский номер заявителя посредством смс-сообщений 21.06.2022г. и 27.06.2022г., ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».
2. Вынести ПАО «ВымпелКом» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

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

<...>

