

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 06-06/20-2017

### о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

28 марта 2017 года

город Омск

Председатель Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы по факту распространения Публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом») рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

#### УСТАНОВИЛ:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление <...> по факту направления 23.12.2016 в 08:03 часов (по омскому времени) на ее абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера: *«В банке «Пойдем!» - новая программа кредитования «Распродажа кредитов»! Только до 31 декабря 2016г.! приходите в офисы в Омске! Тел. 88002001230. АО КБ «Пойдем!»* от абонента, имеющего обозначение **BrandInfo**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без ее предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» представлена информация (вх. № 174/ДСП от 23.03.2016), из которой следует, что: *«...Указанное в запросе SMS-сообщение от 23.12.2016 г. поступившее на абонентский номер <...> в 08 часов 04 минуты с текстом отправителя «Brandinfo», было направлено с SMS-центра +7 903 701 11 11 в рамках в рамках договора оказания услуг № 220213BK/ЭП (далее по тексту - Договор) заключенного между Публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» и Обществом с ограниченной ответственностью «Эксперт Промоушен».*

**В соответствии с предметом Договора ПАО «ВымпелКом» как оператор связи приняло на себя обязанность по распространению мобильной рекламы путем направления Абонентам SMS-сообщений и/или иным способом в рамках рекламной кампании. Все существенные условия рекламной кампании проводимой по заказу**

ООО «Эксперт Промоушен», в том числе и содержание отправляемого SMS-сообщения, содержатся в утверждаемом сторонами Медиа-Плане. **Под абонентом в Договоре понимается физическое лицо, заключившее с ПАО «ВымпелКом» договор об оказании услуг связи, на основании которого ему выделен абонентский номер и который содержит согласие Абонента на получение рекламы.**

В рамках Договора ООО «Эксперт Промоушен» самостоятельно осуществляет формирование условий рекламной кампании, определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке SMS-сообщения указанное обстоятельство подтверждается пп. 5 п. 1.3. Договора, согласно которому ООО «Эксперт Промоушен» формирует Медиа-планы на каждую рекламную кампанию и **направляет их ПАО «ВымпелКом» на согласование**, кроме того в п. 3.1.3. содержится обязанность ООО «Эксперт Промоушен» по обеспечению соответствия исходных рекламных материалов законодательству РФ, в том числе ФЗ «О рекламе», за что ООО «Эксперт Промоушен» несет ответственность.

Относительно наличия согласия Абонента на получение рекламной информации посредством направления ему SMS-сообщения, поясняем, что ПАО «ВымпелКом», 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 07.07.2003 г. «О связи», на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг телефонной связи. Правила оказания услуг телефонной связи утверждаются Правительством Российской Федерации.

В силу положений статьи 426 ГК РФ, п. 14 Правил оказания услуг телефонной связи (утв. Постановлением Правительства РФ № 1342 от 09.12.2014 г.), Федерального закона «О связи», договор об оказании услуг связи, представляемых 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, которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей.

В силу п. 8.13. Условий оказания услуг связи Билайн 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 в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. 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. Согласие на получение рекламной информации может быть выражено

Абонентом в процессе получения Услуг, в порядке установленном Оператором. 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 условия настоящего пункта не распространяют свое действия 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.

Исходя из буквального толкования содержания п. 8.13. Условий оказания услуг связи Билайн абонент при подписании Договора об оказании услуг связи Билайн выражает свое согласие на получение рекламной информации и может отказаться от получения только совершив действия, указанные в данном пункте.

22.11.2012 г. между ПАО «ВымпелКом» и <...> был заключен договор № 451208131 об оказании услуг связи «Билайн», во исполнение заключенного договора абоненту выделен абонентский номер <...>. При подписании указанного договора гр. РФ <...> выразила согласие на присоединение к Условиям оказания услуг связи Билайн, в том числе и к условию о согласии на получение рекламной информации. Абонентом в момент заключения Договора и в период его исполнения не было совершено действий, направленных на отказ от получения рекламной информации, таким образом, у ПАО «ВымпелКом» имеются законные основания для направления рекламной информации указанному абоненту.

Резюмируя вышеизложенное: фактическое формирование SMS-сообщения, указанного в Запросе, осуществлялась ООО «Эксперт Промоушен», ПАО «ВымпелКом» осуществляло только их рассылку абонентам. При этом следует отметить, что при отправке SMS-сообщения содержащего рекламную информацию Абоненту у ПАО «ВымпелКом» имелось согласие данного Абонента на получение рекламной информации, таким образом, в действиях ПАО «ВымпелКом» отсутствуют действия, которые бы свидетельствовали о нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

**Бланк Договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентом, которому выделен номер <...> -909-535-14-33, утрачен, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности представить его заверенную копию...».**

Учитывая положения пункта 1.1. Договора оказания услуг № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013, ПАО «ВымпелКом» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» именно на

рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ 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.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Одновременно в качестве приложения к пояснениям (вх. № 174/ДСП от 23.03.2016) ПАО «ВымпелКом» была представлена копия Договора оказания услуг № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013, заключенного с ООО «Эксперт Промоушен» (ОГРН 1127747068679, ИНН 7721772824).

Вместе с тем, согласно сведениям, размещенным на официальном сайте ФНС России по состоянию на 27.03.2017 (11:05 время омское) под основным регистрационным номером 1127747068679 и идентификационным номером налогоплательщика 7721772824 зарегистрировано Общество с ограниченной ответственностью «ЛОГИН».

Учитывая, что в Омском УФАС России отсутствуют документы, подтверждающие согласие заявителя - <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы от ПАО «ВымпелКом» либо иного лица, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и пунктами 20 и 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

**1.** Возбудить производство по делу № 06-06/20-2017 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

**2.** Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель – <...>,

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ПАО «ВымпелКом» (ИНН <...>),

**3.** Назначить дело № 06-06/20-2017 к рассмотрению **на 19 апреля 2017 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр-т К. Маркса, 12 А, каб. 102.

**4.** ПАО «ВымпелКом» **в срок до 18 апреля 2017 года** представить в адрес Управления:

а) письменные пояснения по факту, изложенному в настоящем определении;

б) **надлежаще заверенные копии:**

- документа, подтверждающего согласие абонента номера <...> (гр. <...>) на получение рекламной информации от ПАО «ВымпелКом»;

- свидетельств ИНН, ОГРН, устава ПАО «ВымпелКом»;

- документа, подтверждающего служебные полномочия руководителя ПАО «ВымпелКом» (протокол собрания учредителей, приказ о назначении на должность и пр.);

в) письменные пояснения по факту заключения Договора оказания услуг № 220213ВК/ЭП от 22.02.2013 между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Эксперт Промоушен» (ОГРН 1127747068679, ИНН 7721772824), с приложением документов обосновывающих позицию ПАО «ВымпелКом».

Одновременно предупреждаю, что непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), а равно предоставление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо предоставление недостоверных сведений (информации) влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа в соответствии с **частью 6 статьи 19.8** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Явка представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ПАО «ВымпелКом» для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Председатель Комиссии <...>