

ПАО «ВымпелКом»

8 Марта ул., 10, стр. 14

г.Москва, 127083

Мало-Тобольская ул., 18

г.Барнаул, 656056

ООО «БАЗАГАЗА»

26-й пер., 12

п. Лесной, 656902

г.Барнаул

Попова ул., 258В, оф. 440

г.Барнаул, 656000

tkomservis@yandex.ru

Заявителю

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 022/05/18-775/2021

Решение принято 19 октября 2021 года

Решение изготовлено в полном объеме 28 октября 2021 года г.Барнаул

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

председатель Комиссии:

<...> – врио руководителя управления,

члены Комиссии:

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

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

рассмотрев дело № 022/05/18-775/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения абонентом +7(905)082-<...> нежелательной смс-рекламы, что указывает на признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лиц, участвующих в деле,

УСТАНОВИЛА:

дело № 022/05/18-775/2021 возбуждено по результатам рассмотрения заявления жителя города Барнаула о получении 05 августа 2021 года в 12:21, 08 сентября 2021 года в 10:03 на абонентский номер +7(905)082-... с буквенного номера «BAZAGAZA» нежелательного рекламного смс-сообщения «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>».

Лицом, в действиях которого усмотрены признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламораспространителем, признано ООО «БАЗАГАЗА» Алтайский край, г.Барнаул, п. Лесной, 26-й пер., 12, ИНН 2222888260.

Рассмотрение дела назначено на 30 сентября 2021 года.

30 сентября 2021 года представитель ООО «БАЗАГАЗА» на рассмотрение дела не явился, документов и материалов во исполнение определения о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе Общество не предоставило; в материалах дела отсутствуют доказательства надлежащего извещения ООО «БАЗАГАЗА» о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом» во исполнение определения представлены материалы и пояснения, согласно которым отправителем смс-сообщений рекламного характера на номер телефона заявителя с буквенного номера «BAZAGAZA» является ПАО «ВымпелКом». Рассылки были осуществлены в рамках оказания услуги «Билайн.ПРОдвижение» на основании договора № 807872896 об оказании услуг по запуску рекламных кампаний с применением критериев таргетирования целевой аудитории клиента среди пользователей, проведению мобильных опросов и анализу аудитории, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «БАЗАГАЗА», путем принятия 20 апреля 2021 года публичной оферты в личном кабинете клиента.

30 сентября 2021 года присутствующая в заседании Комиссии представитель ПАО «ВымпелКом» доводы, изложенные в пояснениях на определение, поддержала в полном объеме, а также указала, что заявитель по настоящему делу является абонентом ПАО «ВымпелКом» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 24.09.2009г., который является договором присоединения, заключая который, абонент принимает его полностью, присоединяется ко всем его условиям; данный договор включает в себя Бланк договора, Условия об оказании услуг связи, Условия, принятые в рамках договора публичных оферт, Тарифный план, Правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных.

Как указывает представитель оператора, в силу пункта 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 случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе и рассылках по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе оператора. В связи с чем, полагает, что поскольку заявитель является абонентом ПАО «ВымпелКом» и, заключив договор на оказание услуг связи, он присоединился ко всем его условиям, следовательно, на момент направления смс-сообщений с

номера «BAZAGAZA» ПАО «ВымпелКом» располагало согласием абонента на получение рекламы; запрет на получение абонентом +7(905)082-25-55 сообщений рекламного характера был активирован 27.09.2021 года в связи с его обращением в антимонопольный орган с заявлением.

Комиссия, изучив материалы дела, заслушав доводы представителя заинтересованного лица, в порядке пунктов 35, 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), пришла к выводу о необходимости замены ненадлежащего лица (ООО «БАЗАГАЗА»), в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, надлежащим (ПАО «ВымпелКом»), в связи с чем, рассмотрение дела отложила до 14 часов 30 минут 19 октября 2021 года.

19 октября 2021 года лица, участвующие в деле, на рассмотрение дела не явились, о дате, времени и месте его рассмотрения извещены надлежащим образом, что не является для Комиссии препятствием в соответствии с пунктом 31 Правил для рассмотрения дела в отсутствие не явившихся лиц.

Комиссия, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

Согласно материалам дела, 05 августа 2021 года в 12:21, 08 сентября 2021 года в 10:03 на абонентский номер +7(905)082-<...> с буквенного номера «BAZAGAZA» поступило смс-сообщение рекламного характера «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>».

Заявитель указывает, что согласия на получение рекламы не давал.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон 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. Под объектом рекламирования Закон о рекламе понимает 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, преследует строго заданные цели информирования, формирует и поддерживает интерес к компании «АлтайАвтономГаз» и предлагаемым ею услугам и товарам, способствует продвижению их на рынке среди аналогичных продуктов.

Законом о рекламе установлены особенности отдельных способов распространения рекламы, в том числе по сетям электросвязи.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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

При этом 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.

Согласно Федеральному закону 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.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

В соответствии с материалами дела, абонентом телефонного номера +7(905)082-25-55 является заявитель по настоящему делу, что подтверждается договором об оказании услуг связи «Билайн» № 195738808 от 24.06.2009г., заключенным с ПАО «ВымпелКом».

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы на рекламодателя.

Заявитель – абонент номера +7(905)082-... указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал.

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом» полагает, что абонент номера +7(905)082-25-55, подписывая договор об оказании услуг связи, являющийся договором присоединения и включающим в себя Бланк договора, Условия об оказании услуг связи, Условия, принятые в рамках договора публичных оферт, Тарифный план, Правила пользования телематическими услугами и услугами передачи данных, подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «Билайн», а, следовательно, выразил свое согласие на получение рекламы при использовании услуг связи.

Однако Комиссией установлено, что в бланке договора об оказании услуг связи от 24.06.2009г., подписанного заявителем по настоящему делу, при заключении договора, отсутствует возможность выразить согласие или несогласие абонента на получение рекламной информации. При этом бланк Договора сформирован таким образом, что заключить договор возможно, только согласившись со всеми его условиями, и потенциальному абоненту не была предоставлена возможность принять осознанное решение об отказе от получения рекламы или о согласии на получение рекламы путем смс-сообщений. Факт подписания договора, в котором выражается лишь согласие с условиями оказания услуг связи, не позволяет его идентифицировать как волеизъявление на получение рекламы.

Учитывая отсутствие согласия абонента номера +7(905)082-<...> на получение рекламы: «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>» ПАО «ВымпелКом» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Действия ПАО «ВымпелКом» по распространению посредством смс-сообщения 05 августа 2021 года в 12:21, 08 сентября 2021 года в 10:03 с буквенного номера «BAZAGAZA» на абонентский номер заявителя +7(905)082-<...> без его предварительного согласия рекламы Компании «АлтайАвтономГаз», совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Согласно пункту 49 Правил, 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.

В дело не представлено документальных доказательств прекращения распространения рассматриваемой рекламы на абонентский номер заявителя +7(905)082-<...>.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о

рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47, 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Газ в любом месте! Компания «АлтайАвтономГаз» предлагает Вам услуги автономной газификации домов, магазинов, производственных помещений, монтаж систем отопления, производство и продажа газгольдеров. 89635330808 <https://bell.ink/xJoF>», на абонентский номер +7(905)082-<...> с буквенного номера «BAZAGAZA», ненадлежащей, так как при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «ВымпелКом» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>