



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу № 066/05/18-1241/2022

12.08.2022

г. Екатеринбург

Резолютивная часть объявлена 01.08.2022

В полном объеме изготовлено 12.08.2022

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

при участии в качестве:

- заявителя (потребителя рекламы) – <...> (извещен, не явился, подключение к видеоконференцсвязи не произведено),

- лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе (рекламораспространители):

1) АО «Альфа-банк» (ОГРН: 1027700067328, ИНН: 7728168971, юр. адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, 27) – извещено, представитель не явился, подключение к видеоконференцсвязи не произведено,

2) ПАО «ВымпелКом» (ОГРН: 1027700166636, ИНН: 7713076301, юр. адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14) – <...> (по доверенности),

- заинтересованного лица: Управление Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Уральскому федеральному округу (далее – Управление Роскомнадзора по УрФО) – <...> (по доверенности), <...> (по доверенности);

рассмотрев дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту распространения рекламы 02.11.2021 посредством смс-сообщения с короткого номера «AlfaBank» на абонентский номер +7(905)... в отсутствие предварительного согласия абонента на ее получение,

УСТАНОВИЛА:

Дело возбуждено определением от 14.04.2022 на основании сведений, содержащихся в заявлении <...>. Определением от 14.04.2022 рассмотрение дела назначено на 11.05.2022 в 12:00 с отложением на 07.07.2022. Письмом за исх. № ЕВ/1200/22 от 04.07.2022 рассмотрение дела перенесено на 26.07.2022 в 16:00 по техническим причинам. 26.07.2022 в рассмотрении дела объявлен перерыв до 01.08.2022

11:00. Рассмотрение дела проводилось путем видеоконференцсвязи с использованием программы «TrueConf».

В Федеральном законе от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п. 1 ст. 2), а под распространением информации – действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9 ст. 2). Информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений (ч. 1 ст. 5). Законодательством РФ могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя (ч. 4 ст. 5).

Реклама – 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 (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», далее – Закон 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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

<...> указал, что на его абонентский номер +7(905)... с короткого номера «AlfaBank» 02.11.2021 в 18:17 поступило смс-сообщение рекламного характера следующего содержания: **«Напоминание о кредитной карте АО «Альфа-Банк»** **Подробные условия по ссылке: <https://alfa.link/bz7dZg>**, согласие на получение которого он не давал.

В соответствии с п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее – рассылка) – автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно Письму Минкомсвязи России от 29.09.2014 № ДА-П12-17623, понятие «рассылка» следует рассматривать с точки зрения его лексического толкования, в соответствии с которым рассылкой является отправка разным адресатам сообщения одинакового содержания (реклама, газета, приглашение). Принимая это во внимание, рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи является массовая отправка одинаковых коротких текстовых сообщений (SMS) с целью распространения какой-либо информации (адресная электронная рассылка по целевой аудитории с целью доведения определенной информации).

«Короткий номер» предназначен для одновременной массовой отправки sms-сообщений широкому кругу лиц (Разъяснение ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения ст. 18 Федерального закона «О рекламе»).

Рассматриваемое смс-сообщение подпадает под понятие «рассылка», поскольку соответствует определению «рассылка», изложенному в п. 22.1 ст. 2 Закона о связи – является передачей абоненту короткого текстового сообщения с использованием

нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации – sms-сообщение было передано с короткого номера – «AlfaBank».

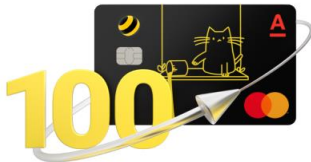
По ссылке в рекламе: <https://alfa.link/bz7dZg>, размещена следующая информация (полная ссылка:


https://alfa.beeline.ru/bank/creditcard/?platformId=partners_offline_beeline_sms_2nov_1_newland_cc_creditcard&utm_source=partners&utm_medium=offline&utm_campaign=beeline_sms_2nov_1_newland_cc_creditcard):

Частным лицам Бизнесу Поставщикам и партнёрам
Офисы и покрытие Помощь и поддержка


logo Каталог
Войти

Кредитная карта «билайн 100 дней без %»


Получить карту





Бесплатно
первый год обслуживания




Не платите
100 дней проценты*



Кешбэк 1000 Р
за покупку в первые 30 дней**



Доставим бесплатно
в удобное для вас место и время




Без процентов


- Ваши 100 дней без процентов начнутся заново на следующий день после того, как вы вернёте на карту потраченные деньги с соблюдением условий беспроцентного периода.
- Дату внесения денег всегда можно узнать в приложении «Альфа-Банк».

Заполнить заявку

Получите 1000 Р

Совершите покупки на сумму от 2000 Р в офисах и в интернет-магазине билайна или в супермаркетах «Пятёрочка», «Пятёрочка Доставка», «Перекрёсток» и получите 1000 Р на кредитную карту**.





Карта на раз-два

Заполните заявку онлайн и получите ответ через несколько минут

Шаг 1 из 5: Заявка заполнена на 0%

Заявка на карту

🛡 Мы гарантируем безопасность и сохранность ваших данных

Фамилия

Укажите точно как в паспорте

<input type="text" value="Имя"/> Укажите точно как в паспорте
<input type="text" value="Отчество"/> Укажите точно как в паспорте. Если отчество отсутствует - поставьте прочерк.
Пол <input type="radio"/> Мужской <input type="radio"/> Женский
<input type="text" value="Мобильный телефон"/> Укажите номер телефона. Пример: +7(910) 123-45-67. Убедитесь, что телефон введен корректно, т.к. на него будет выслана SMS с решением банка
<input type="text" value="Электронная почта"/> Укажите email. Пример: vashapochta@domain.ru. Указывайте существующий email, т.к. на него может быть направлена ценная для вас информация по заявке
<input type="checkbox"/> Я соглашусь с условиями и даю свое согласие на обработку и использование моих персональных данных, и разрешаю сделать запрос в бюро кредитных историй
<input type="button" value="Продолжить"/>

Тарифы

Обслуживание	0 Р первый год, далее — 1490 Р в год
Выпуск карты	Бесплатно
Льготный период кредитования	100 дней
Комиссия за выдачу наличных	5,9% + 590 Р
Максимальный кредитный лимит (определяется индивидуально)	до 300 000 Р
Минимальная процентная ставка	от 34,49% годовых

Другие продукты

Дебетовая карта
«Кешбэк 1-5-25»



[Узнать больше >](#)

Скидка 20% на
страховку ипотеки



[Узнать больше >](#)

[Подробнее о карте](#)

Эмитент карты — АО «АЛЬФА-БАНК», генеральная лицензия ЦБ РФ № 1326 от 16.01.2015 г., юридический адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчёвская, д. 27, тел: +7 495 78-888-78, alfabank.ru. Не является публичной офертой.

* При условии, если вы:

- Каждый месяц не пропускаете дату минимального платежа и вносите его не менее чем в указанном Банком размере. Размер и дата внесения минимального платежа определяются согласно общим и индивидуальным условиям кредитования.
 - Погашаете всю задолженность по кредитной карте до истечения беспроцентного периода.
- Подробнее о данных условиях — в [Памятке о беспроцентном периоде](#).

** Условие действует начиная со второго календарного месяца после получения карты. Максимальная сумма кешбэка в месяц — 1000 руб.

*** Предложение действует в течение месяца с даты получения карты. [Подробнее условия](#).

Услуги страхования предоставляются АО «АльфаСтрахование» (лицензия СИ № 2239 от 13.11.2017 г.) при информационно-технической поддержке АО «Национальная Сервисная Компания». Подбор предложений по оформлению полиса ОСАГО осуществляется с помощью ООО «Сравни.ру».

Частным лицам

Новости
Стать клиентом билайн
Тарифы
Домашний билайн
Для тебя, семьи и дома
Финансы и оплата

Бизнесу

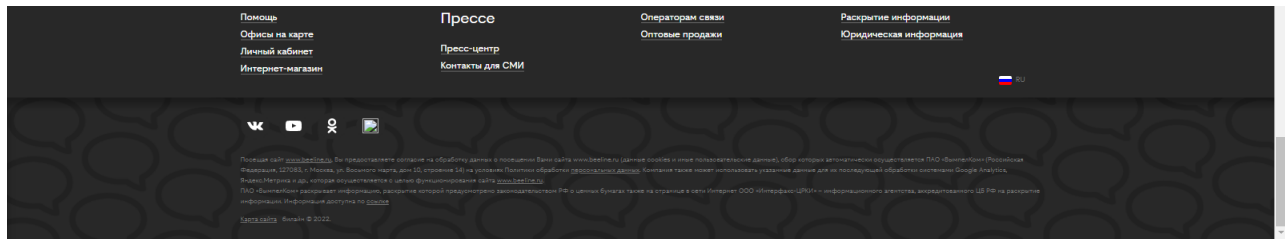
Мобильный интернет
Телефония
Интернет в офисе
Продвижение

Партнерам

Аренда позиций
Поставщикам
Застройщикам недвижимости
Владельцам недвижимости
Агентам
Физическим лицам

О компании

Общая информация
Контакты
Работа в билайн
Инвесторам
Устойчивое развитие
Комплаенс и деловая этика



Содержание рассматриваемой информации является рекламным, поскольку адресовано неопределенному кругу лиц, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования – кредитной карте АО «Альфа-банк», формирование или поддержание интереса к данному объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх. № 01-9998 от 04.05.2022), что абонентам по Свердловской области направлено 26 793 смс-сообщений рекламного характера аналогичного содержания. При этом Общество отказалось представлять информацию о количестве всех направленных смс-сообщений аналогичного содержания (не только абонентам, находящимся на территории Свердловской области), несмотря на наличие полномочий на рассмотрение дела у антимонопольного органа в соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, далее – Правила № 1922). Вместе с тем, количество смс-сообщений, направленных абонентам на территории Свердловской области, и без того показывает массовость рассылки.

В свою очередь, информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам. В силу специфики способа распространения – по сетям электросвязи, такая индивидуализация – направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер смс-сообщения.

Абонентский номер +7(905)..., на который поступило рекламное смс-сообщение, относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с тем и только тем оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого и только которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки, оказываемые заказчику рассылки оператором сети подвижной радиотелефонной связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи), а рассылка, осуществляемая с нарушением данного требования Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 01-32259 от 01.12.2021) сообщило следующее.

Рассылка смс-сообщений осуществляется только тем пользователям, в отношении которых получено согласие на получение от Общества информации и рекламы по сетям электросвязи, а также в соответствии с принятой в ПАО «ВымпелКом» политикой контактов, редакционной политикой и с учетом стоп-листов «Билайн».

Между ПАО «ВымпелКом» и заявителем заключен договор об оказании услуг связи от 22.12.2012, в соответствии с условиями которого заявителю предоставлен абонентский номер +7(905).... 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.

Бланк договора на оказание услуг от 22.12.2012 утрачен, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности предоставить его заверенную копию.

Однако, в качестве исполнения данного требования, ПАО «ВымпелКом» направило стандартные для всех абонентов Бланк и Условия Договора об оказании услуг связи «Билайн», применяемые во взаимоотношениях между Оператором связи «Билайн» и абонентами-физическими лицами.

Факт заключения договора подтверждается скриншотом карточки клиента из электронной базы данных абонентом ПАО «ВымпелКом». В соответствии с указанными в карточке клиента данными, при заключении договора абонент не отказывался от получения рекламных сообщений. Каких-либо заявлений абонента об отказе от получения смс-сообщений в ПАО «ВымпелКом» не поступало, запрет на получение смс-сообщений был подключен абоненту 24.11.2021 после получения извещения УФАС с информацией о жалобе абонента на получение смс-рассылки.

При заключении абонентского договора сотрудники офисов продаж ПАО «ВымпелКом» руководствуются Инструкцией по заполнению Единого бланка договора ПАО «ВымпелКом» в карточке клиента в электронной системе CRM. В соответствии с указанной инструкцией, при заключении абонентского договора первоначально сотрудник ПАО «ВымпелКом» заполняет данные абонента, абонентский номер, тариф и иные данные в карточке клиента в электронной системе. При этом, в соответствии с п. 4 Инструкции, в случае, если абонент против получения материалов рекламного характера, проставляется соответствующая галочка в карточке клиента. В случае проставления такой галочки абоненту автоматически подключается запрет на получение рекламных смс-рассылок, такая же галочка отображается в бланке договора, который распечатывается сотрудником после заполнения всех полей карточки. В этом случае на распечатанном бланке договора будет указано «На получение рекламной информации и рассылок от оператора V не согласен». После распечатывания бланка договора абонент проверяет его правильность заполнения и в случае согласия в внесенными данными, подписывает. В случае несовпадения каких-либо данных (например, не проставлена галочка в графе отказа от получения рекламной информации) сотрудник вносит исправления в электронной системе и заново распечатывает бланк договора, передает его для подписи абоненту.

Таким образом, данные в карточке абонента в электронной системе ПАО «ВымпелКом» полностью идентичны подписываемому абонентом бланку договора. Поскольку в карточке клиента по договору от 22.12.2012 не указано, что при подписании договора (22.12.2012) подключен запрет на получение рекламных смс-сообщений, галочка об отказе абонента от получения рекламных смс-сообщений не была проставлена и в бланке договора».

За вх. № 01-35028 от 30.12.2021 ПАО «ВымпелКом» представлены типовой бланк и Условия оказания услуг связи «Билайн», действовавшие при заключении абонентских договоров 22.12.2012.

Типовой бланк:

Билайн® живи на яркой стороне

Договор об оказании услуг связи «Билайн»

г. _____ № _____ от _____ Число _____ Месяц _____ Год _____

Система расчетов: предоплата постоплата Способ доставки счета _____

Дата выставления счета за услуги связи в каждом месяце. Только для абонентов с постоплатной системой расчетов.

Учетные данные абонента ИИН _____ (заполняется только для индивидуальных предпринимателей)

Паспортные данные: паспорт удостоверение личности Серия _____ Номер _____

Выдан _____ Число _____ Месяц _____ Год _____

Адрес регистрации (прописки) Индекс _____ Страна _____

Город _____ Область _____ Район _____

Улица _____ Дом, Корпус, Строение, Квартира _____

Email/Факс/Контактный телефон _____

Срок действия Договора: до _____ г., если дата не указана, то договор бессрочный.

На предоставление доступа к услугам связи, оказываемым другим операторам связи, на предоставление моих сведений для оказания таких услуг – согласен, если не указано другое, не согласен

На использование моих сведений в системе информационно-справочного обслуживания – согласен, если не указано другое, не согласен

На проверку предоставляемых моих сведений в соответствии с подп. 4 п.3.2. Договора согласен, если не указано другое, не согласен

Текст Договора Абонентом прочитан. Условия договора (в том числе п. 3.3, 3.5, 8.3) согласны. С условиями тарифного плана ознакомлен.

М.П. _____

Оператор

ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ № 8 МП

Вместе с тем, документальных доказательств того, что абонентом при подписании регистрационной формы договора (22.12.2012) выражено согласие на получение рекламной информации ПАО «ВымпелКом» не представлено. Представленный заявителем бланк договора не содержит условий выражения согласия на получение рекламной информации:

Билайн® живи на яркой стороне

Договор об оказании услуг связи «Билайн»

г. _____ № _____ от _____ Число _____ Месяц _____ Год _____

Система расчетов: предоплата постоплата Способ доставки счета _____

Дата выставления счета за услуги связи в каждом месяце. Только для абонентов с постоплатной системой расчетов.

УЧЕТНЫЕ ДАННЫЕ АБОНЕНТА ИИН _____ (Заполняется только для индивидуальных предпринимателей)

Фамилия _____

Имя _____

Отчество _____

Паспортные данные: паспорт удостоверение личности Серия _____ Номер _____

Выдан _____ Число _____ Месяц _____ Год _____

Адрес регистрации (прописки) Индекс _____ Страна _____

Город _____ Область _____ Район _____

Улица _____ Дом, Корпус, Строение, Квартира _____

Комп. _____

Тарифный план _____

Серийный номер SIM/USIM-карты _____

Модель оборудования _____ Серийный номер оборудования _____

Услуги связи: IA - международная связь IB - детализация счета ECC - Будь в курсе! VM - автоответчик DF - прием и передача данных и факсимильных сообщений без выделения дополнительного номера VMC - автоответчик+ SMS - прием и передача коротких сообщений

SW - ожидание вызова CF - конференц-связь CID - AON GPRS/UMTS - пакет трех услуг - пакет услуг на базе GPRS/UMTS (Мобильный GPRS/UMTS - Интернет, GPRS/UMTS - WAP, MMS) VM - автоответчик VMC - автоответчик+ SMS - прием и передача коротких сообщений

Особые условия _____

Срок действия Договора: до _____ г., если дата не указана, то Договор _____

На предоставление доступа к услугам связи, оказываемым другим операторам связи, на предоставление моих сведений для оказания таких услуг – согласен, если не указано другое, не согласен

На использование моих сведений в системе информационно-справочного обслуживания – согласен, если не указано другое, не согласен

На проверку предоставляемых моих сведений в соответствии с подп. 4 п.3.2. Договора согласен, если не указано другое, не согласен

Текст Договора Абонентом прочитан. Условия договора Абонентом прочитаны и изложены в настоящем договоре (в том числе п. 3.3, 3.4., 8.3.) согласны. С условиями тарифного плана ознакомлен.

М.П. _____

Оператор

ВЫМПЕЛ-КОММУНИКАЦИИ № 8 МП



«На предоставление доступа к услугам связи, оказываемым другими операторами связи, на предоставление моих сведений для оказания таких услуг – согласен, если не указано иное не согласен.

На использование моих сведений в системе информационно-справочного обслуживания – согласен, если не указано иное не согласен.

«На проверку предоставляемых мною сведений в соответствии с подп. 4 п. 3.2 Договора согласен, если не указано иное не согласен».

«Текст Договора Абонентом получен, Условия договора Абонентом прочитаны, с изложенным в настоящем договоре (в том числе п. 3.3., 3.4., 8.3) согласен. С условиями тарифного плана ознакомлен.»

<...> в письменных пояснениях (вх. № 01-8743 от 18.04.2022) указал, что считает доводы Свердловского УФАС России законными и обоснованными, полностью их поддерживает, а позицию лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, считает защитной и направленной на уход от установленной законом ответственности. Представленный <...> договор об оказании услуг связи «Билайн» является подлинным и достоверным, а утрата его дубликата ПАО «ВымпелКом» не является основанием для признания его не соответствующим действительности. <...> просит отметить, что представленный им договор об оказании услуг связи «Билайн» каких-либо отметок о согласии с получением рекламной информации не содержит, в связи с чем, он был лишен возможности выразить свое несогласие. <...> просит привлечь виновное лицо к установленной законом ответственности, учесть в качестве отягчающего обстоятельства отрицание вины и не раскаяние в содеянном.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 01-9998 от 04.05.2022) сообщило следующее:

«Согласие абонента +7(905)... на распространение рекламы указано в п. 9 Условий оказания услуг связи «Билайн», действовавших на дату заключения договора с заявителем (22.12.2012), являющихся неотъемлемой частью абонентского договора. В случае отказа на получение рекламы абонент может направить в адрес ПАО «ВымпелКом» заявление об отказе либо сообщить об отказе по телефону Центра поддержки ПАО «ВымпелКом».

Поскольку в соответствии с условиями договора от 11.09.2020 № 767734052 АО «Альфа-Банк» самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений, содержание рекламных сообщений не согласовывалось с ПАО «ВымпелКом».

При подписании договора об оказании услуг с ПАО «ВымпелКом» абонент выражает свое согласие на получение рекламы, направляемой ПАО «ВымпелКом». В случае направления рекламы третьими лицами они самостоятельно получают согласие абонентов. В рассматриваемом деле рекламное смс-сообщение было направлено абоненту непосредственно ПАО «ВымпелКом».

Абонент может выразить отказ от получения рекламы третьих лиц, распространяемую ПАО «ВымпелКом», путем направления письменного заявления по адресу ПАО «ВымпелКом» либо по телефону Центра поддержки клиентов. В этом случае в электронной системе ПАО «ВымпелКом» абоненту устанавливается «Отказ от рекламы 3-х лиц» и реклама третьих лиц, распространяемая ПАО «ВымпелКом», абоненту не направляется. При этом **отсутствует техническая возможность отказать от рекламы конкретного партнера ПАО «ВымпелКом»**, в случае установления признака «Отказ от рекламы 3-х лиц» абонент прекращает получать рекламу всех третьих лиц, распространяемую ПАО «ВымпелКом».

Как сообщил заявитель в своем обращении, он не давал согласия на распространение ему рассматриваемой рекламы. Несмотря на то, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, **согласие абонента** согласно абз. 4 п. 15 Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 может быть выражено в любой форме, **достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления** на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть **явно выраженное желание абонента** либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

Согласно п. 1 ст. 44.1 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.

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.

Договор об оказании услуг связи Билайн, заключенный 22.12.2012 между ПАО «ВымпелКом» и заявителем, состоит из:

- **бланка договора, в котором отсутствует соответствующая графа о выражении согласия или не согласия на получение рекламы оператора или третьих лиц;**

- **текста публичных условий договора, где в п. 9 Условий оказания услуг связи «Билайн», указано, что подписывая договор, абонент, соглашаясь с условиями договора в настоящей редакции, выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе. Под рекламной информацией в рамках настоящего пункта 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 (когда объектом рекламирования является третье лицо), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. В случае несогласия абонента с получением рекламной информации условия настоящего пункта не распространяют свое действие на взаимоотношения сторон при условии, что абонент: подпишет соответствующее заявление об отказе при заключении договора или направит его в адрес оператора в период действия договора, в том числе при принятии изменений условий договора или откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.**

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022) указало, что в соответствии с п. 9 Договора об оказании услуг связи, действовавшего на 22.12.2012, при подписании договора абонент соглашается на получение любой рекламной информации, направленной в его адрес ПАО «ВымпелКом».

Оценивая текст заключенного договора от 22.12.2012 на оказание услуг связи «Билайн» (бланк), следует признать, что его положения в принципе не оставляют абоненту права выбора на получение либо отказ от получения рекламной информации (как рекламы оператора, так и рекламы третьих лиц) ввиду **отсутствия в нем соответствующей графы для заполнения**.

Представитель ПАО «ВымпелКом» на вопрос представителя Управления Роскомнадзора по УрФО о том, выдаются ли при заключении договора абонентам Условия оказания услуги связи «Билайн» (являющиеся неотъемлемой частью договора и содержащие условия о согласии на получение рекламы третьих лиц и об обработке персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг), пояснила, что условия могут быть выданы **по просьбе клиента** непосредственно в офисе продаж либо клиент может самостоятельно ознакомиться с ними на сайте.

ПАО «ВымпелКом» указало (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022), что в соответствии с п. 9 Условий оказания услуг связи «Билайн», абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказ на получение рекламной информации. При этом наличие или отсутствие согласия потенциального абонента на получение рекламы не влияет на заключение договора. При отказе потенциального абонента в предоставлении согласия на получение рекламы стороны могут заключить договор об оказании услуг связи «Билайн». Согласие на получение рекламы не является условием заключения сторонами договора оказания услуг связи.

Вместе с тем, исходя из буквального толкования содержания п. 9 договора об оказании услуг связи Билайн абонент при подписании Договора выражает свое согласие на получение рекламной информации и **может отказаться от получения только совершив действия**, указанные в данном пункте, а именно: подпишет соответствующее заявление об отказе при заключении договора (то есть отдельно оформленное заявление) или направит его в адрес оператора в период действия договора, в том числе при принятии изменений условий договора или откажется, позвонив на соответствующий телефонный номер.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022) сообщило следующее.

В соответствии с официальной позицией ФАС России, изложенной на сайте Федеральной антимонопольной службы в разделе «Контроль рекламы» (<https://web.archive.org/web/20170503123811/http://fas.gov.ru:80/documents/documentdetails.html?id=998#18>), в комментарии к ст. 18 Закона о рекламе, подготовленном сотрудниками ФАС России, дословно указано, что «если поставщик услуг связи при заключении договора с абонентом получил согласие последнего на получение любой рекламной информации, то такое согласие может рассматриваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы, предусмотренное комментируемой частью». Также ФАС России в своем письме от 11.11.2019 от ДФ/98054/19, опираясь на определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу №А60-63378/2016 разъяснила, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее. Верховный суд Российской Федерации определением

от 30.05.2022 отказал в передаче дела №А40-91396/2021 на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам, тем самым согласившись с доводами судов второй и третьей инстанций (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2021 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.03.2022 года, соответственно). В рамках дела № А40-91396/2021 суды отклонили довод антимонопольного органа, что в абонентском договоре и условиях к нему речь идет о согласии абонента на получение рекламы, связанной исключительно с деятельностью общества; было установлено, что из буквального содержания договора такой вывод не следует; абонент согласился на получение любой рекламы. В рамках дела №А40-119153/2021 суды первой, второй и третьей инстанций, также ссылаясь на комментарии ФАС России к Закону о рекламе, на письмо ФАС России от 11.11.2019 от ДФ/98054/19, а также определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 №309-КГ17-22298 по делу №А60-63378/2016, пришли к выводу, что исходя из буквального толкования условий договора оказания услуг связи абонент дал согласие на получение рекламы вообще, а не только рекламы услуг оператора связи (Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2022). Таким образом, исходя из существующей судебной практики, а также разъяснений ФАС России, согласие абонента на получение рекламы при заключении договора на оказание услуг связи означает согласие на получение не только рекламы услуг оператора связи, но и любой другой рекламы, направляемой оператором связи.

Ссылка ПАО «ВымпелКом» на выводы, сделанные в рамках дела № А60-63378/2016 не может быть принята Комиссией, поскольку в указанном деле рассматривалась реклама, объектом рекламирования в которой являлось проводимое самим оператором мероприятие (реклама оператора), а не третьих лиц. При этом положениям условий оказания услуг связи в части предоставления абонентом при заключении с оператором связи договора на оказание услуг связи согласия на рекламу третьих лиц, с которыми у абонента отсутствуют договорные отношения, перечень которых оператором при подписании договора не раскрыт, оценка не давалась. В рамках указанного дела оценивалась форма договора, которая предусматривает право абонента при заключении договора отказаться от получения рекламы в виде «чек-бокса» для проставления отметки «не согласен».

Ссылки ПАО «ВымпелКом» на судебную практику по делам №№ А40-119153/2021, А60-63378/2016, А40-91396/2021 также не противоречит выводам Комиссии в данном случае, поскольку в указанных судебных делах оценивалась форма договора, которая предусматривает право абонента при заключении договора отказаться от получения рекламы в виде графы с названием «не согласен» для соответствующей отметки. При этом апелляционный суд в рамках дела № А40-91396/2021 указал, что принял во внимание, что номер телефона принадлежит юридическому лицу, а не потребителю **физическому лицу – слабой стороне правоотношений (как в рассматриваемом случае).**

В соответствии с п. 1 ст. 435 ГК РФ, офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Согласно п. 2 ст. 437 ГК РФ, содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

В соответствии с п. 1 ст. 438 ГК РФ, акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг, в данном случае – услуг связи, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Договор услуг связи по своей природе является договором присоединения.

В соответствии с ч. 1 ст. 428 ГК РФ 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, договор представляет собой договор присоединения без предоставления абоненту возможности не только вносить в него изменения, но и в целом получать необходимые услуги в отсутствие заключенного договора именно на изложенных в нем условиях (указанная позиция отражена в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 № Ф05-21313/2017 по делу № А40-64096/2017, а также в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 29.11.2021 № Ф05-28900/2021 по делу № А40-237631/2020, где судом оценивалась форма отбора согласия абонента в договоре об оказании услуг связи с ПАО «ВымпелКом»).

Таким образом, у абонента ПАО «ВымпелКом», подписавшего рассматриваемую форму договора, отсутствует объективная возможность каким-либо образом повлиять на условия договора (при указанных обстоятельствах – отсутствие в бланке договора специальной формы/графы для проставления отметки о согласии/не согласии на получение рекламы третьих лиц). Отказ лица от одного из условий такого договора тождественен отказу от заключения договора в целом.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022) указало следующее: *«Правомерность включения в договор условия о согласии абонента на получение рекламы при том, что абонент вправе выразить свое несогласие на получение рекламы подтверждается судебной практикой:*

- Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8, в соответствии с которыми при рассмотрении дел, связанных с изменением или расторжением договора присоединения, судам следует иметь в виду, что по требованию присоединившейся стороны такой договор может быть изменен и расторгнут по основаниям, предусмотренным как ст. 428 ГК РФ, так и ст. 450 ГК РФ (п. 56).

- Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах», согласно которому в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента (п. 9)».

Комиссия, полагает, что указанные разъяснения относятся, во-первых, к изменению/расторжению договоров в судебном порядке, во-вторых, к отношениям между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (контрагентами), в-третьих, действия по изменению/расторжению договора присоединения возможно осуществить только после его заключения (путем присоединения к предложенному договору в целом), в связи с чем, указанные разъяснения не применимы к рассматриваемой ситуации.

- В определении ВС РФ от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016 указано, что согласно письму ФАС России от 11.11.2019 №ДФ/98054/19 согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

- Согласно Определению ВС РФ от 12.02.2018 № 309-КГ 17-22298 по делу №А60-63378/2016 согласие на получение рекламы, указанное в условиях Условия оказания услуг связи «МегаФон», является надлежащим.

Ссылки ПАО «ВымпелКом» на судебную практику по делу № А60-63378/2016, как уже было указано выше, не противоречит выводам Комиссии в данном случае, поскольку в указанном судебном деле оценивалась форма договора, которая предусматривает право абонента при заключении договора отказаться от получения рекламы в виде графы с названием «не согласен» для соответствующей отметки.

- Согласно определению ВС РФ от 01.11.2019 № 302-ЭС19-20272 по делу №А69-2595/2018 согласие на получение рекламы, указанное в анкете на получение дисконтной карты, в том числе на получение информации об акциях, распродажах, бонусных накоплениях и специальных предложениях, направляемой посредством СМС-сообщений от супермаркета напитков «Винлаб», является надлежащим.

Ссылка на Определение ВС РФ от 01.11.2019 № 302-ЭС19-20272 по делу №А69-2595/2018 не может быть принята во внимание, поскольку в рамках указанного спора рассматривалось согласие абонента, данное им в анкете на получение дисконтной карты, где прямо было указано о распространении информации от супермаркета напитков «Винлаб».

- В соответствии с постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.12.2021 № 09АП-71259/2021 по делу № А40-144464/2021, «В соответствии с частью 3 статьи 438 ГК РФ такое согласие (акцепт) может быть получено путем выполнения действий по выполнению указанных в оферте условий. Отсутствие в представленной анкете чек-бокса, позволяющего лицу при подписании анкеты отказаться от получения смс-сообщений рекламного характера, не свидетельствует о навязывании данных услуг, поскольку согласно тексту анкеты согласие на получение такого рода услуг может быть отозвано в любое время посредством направления соответствующего заявления с отказом от такой рассылки. Верховный суд поддержал такой подход, указав, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

Ссылка ПАО «ВымпелКом» на выводы, сделанные в рамках дела № А40-144464/2021, не может быть принята Комиссией, поскольку в указанном деле, во-первых, рассматривалась реклама, в которой объектом рекламирования являлась деятельность рекламодателя, а не третьих лиц. Обстоятельства, аналогичные рассматриваемым в данном деле, не были предметом рассмотрения.

- Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10.07.2019 № Ф02-2920/2019 по делу № А69-2595/2018: «Отсутствие в представленной анкете чек-бокса, позволяющего лицу при подписании анкеты отказаться от получения смс-сообщений рекламного характера, не свидетельствует о навязывании данных услуг, поскольку согласно тексту анкеты согласие на получение такого рода услуг может быть отозвано в любое время посредством направления письменного заявления почтовым отправлением с описью вложения в центральный офис Винлаб или на адрес электронной

почты». ВС РФ поддержал вывод АС ВСО (Определение ВС РФ от 01.11.2019 № 302-ЭС19-20272 по делу № А69-2595/2018), сославшись на правовую позицию, изложенную в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

Как указано выше, ссылка на Определение ВС РФ от 01.11.2019 № 302-ЭС19-20272 по делу № А69-2595/2018 не может быть принята во внимание, поскольку в рамках указанного спора рассматривалось согласие абонента, данное им в анкете на получение дисконтной карты, где прямо было указано о распространении информации от супермаркета напитков «Винлаб».

На основании вышеизложенного, ПАО «ВымпелКом» считает, что указание в тексте Договора об оказании услуг связи «Билайн» на согласие абонента с получением рекламы с учетом того, что такое согласие может быть отозвано абонентом в любое время, является надлежащим и достаточным подтверждением согласия абонента на получение рекламы, направляемой ПАО «ВымпелКом», в том числе рекламы третьих лиц.

ПАО «ВымпелКом» указало (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022), что в соответствии с п. 9 Договора об оказании услуг связи, действовавшего на 22.12.2012, абонент может выразить свое несогласие на получение рекламной информации, в том числе до получения рекламного сообщения от партнера ПАО «ВымпелКом», направленного в адрес абонента ПАО «ВымпелКом», путем подписания соответствующего заявления и направления его в адрес ПАО «ВымпелКом» либо путем звонка на номер центра поддержки клиентов ПАО «ВымпелКом». Кроме того, ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 01-9998 от 04.05.2022) на вопрос Комиссии о том, как до получения рекламного смс-сообщения от третьего лица (партнера ПАО «ВымпелКом») абонент может выразить отказ от получения рекламы от конкретного рекламодателя (третьего лица, партнера ПАО «ВымпелКом»), пояснило, что в рекламном сообщении имеется информация о рекламодателе, обратившись с которым, абонент может выразить свой отказ от получения рекламы, а рекламодатель, в свою очередь, может передать информацию об отказе абонента в ПАО «ВымпелКом» для установления запретов на рекламу данному абоненту. Кроме того, абонент может обратиться к оператору, с которым у данного абонента заключен договор об оказании услуг связи (в данном случае ПАО «ВымпелКом») для выяснения рекламодателя и установления запретов на рекламу в случае распространения рекламы ПАО «ВымпелКом».

Комиссия полагает, что абонент не может отказаться от рекламы (как, например, в рассматриваемом случае рекламы АО «Альфа-Банк») ЗАРАНЕЕ, ДО ее получения, так как не предполагает и не может предполагать ее получение в БУДУЩЕМ.

Подобное навязывание клиенту услуг, **прямо не связанных с основным предметом договора**, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 02.12.2021 № Ф06-11871/2021 по делу № А57-6346/2021).

Таким образом, у лица, 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**. То есть до **момента отзыва согласия** абонент **вынужден** будет **получать нежелательную смс-рекламу**, поскольку он не только **изначально лишен возможности** непосредственно в момент подписания договора **выразить отказ** от получения рекламы от конкретного рекламодателя в связи с отсутствием специальной графы в бланке договора (в данном случае – АО «Альфа-банк»), но **лишен такой возможности и в момент получения смс-сообщения в отсутствие специального поля в бланке договора и**

информации о перечне третьих лиц. При этом само по себе отсутствие отказа со стороны абонента от получения рекламы не может быть рассмотрено как предварительное согласие, поскольку при таких обстоятельствах обязанность рекламодателя получить предварительное согласие абонента в форме достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления подменяется **обязанностью абонента выразить отказ путем совершения ряда дополнительных действий.**

В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон о персональных данных) под **обработкой** персональных данных понимается любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая **сбор**, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, **использование**, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных (п. 3 ст. 3). Допускается обработка персональных данных в случае, когда их обработка **необходима для исполнения договора**, стороной которого является субъект персональных данных, а также для заключения договора по инициативе субъекта персональных данных (п. 5 ч. 1 ст. 6). Обработка персональных данных должна **ограничиваться достижением** конкретных, **заранее определенных** и законных **целей**. Не допускается обработка персональных данных, **несовместимая с целями сбора** персональных данных (ч. 2 ст. 5). Согласие в **письменной форме** субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя **цель обработки** персональных данных (п. 4 ч. 4 ст. 9). Обработка персональных данных **в целях продвижения** товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных **признается** осуществляемой **без** предварительного **согласия** субъекта персональных данных, если оператор **не докажет**, что такое согласие было получено (ч. 1 ст. 15).

В свою очередь, **порядок** изменения договора об оказании услуг связи **не распространяется на** порядок дачи абонентом, как субъектом персональных данных, согласия в **письменной форме** на их обработку в конкретных **целях сбора** таковых - **необходимость для исполнения договора** об оказании услуг связи, абонентом по которому является субъект персональных данных, и **не подменяет такой порядок.**

По договору возмездного оказания услуг исполнитель согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ обязуется **по заданию** заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. При этом осуществление рассылки **во исполнение** договора с заказчиком рассылки **не может одновременно** являться **оказанием** абоненту услуг подвижной радиотелефонной связи либо иных технологически неразрывно связанных с ними услуг, хотя бы уже потому, что в отличие от заказчика рассылки абонент не заказывает услугу по осуществлению рассылки (не дает задание оператору связи на ее оказание) и не оплачивает ее. **При этом, данное абонентом оператору подвижной радиотелефонной связи согласие не может передаваться им в пользование третьим лицам, поскольку является нематериальным благом.**

При этом в соответствии с ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи **без предварительного согласия абонента и без договора на оказание услуг по осуществлению рассылки** оператор подвижной радиотелефонной связи осуществляет рассылку сообщений **по инициативе** федеральных органов исполнительной власти, Государственной корпорации

по космической деятельности «Роскосмос», органов государственных внебюджетных фондов, исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, местных администраций и других органов местного самоуправления, осуществляющих исполнительно-распорядительные полномочия в соответствии с законодательством РФ.

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 указано, что согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто **не вправе извлекать** преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения. Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, **ожидаемого от любого** участника гражданского оборота, **учитывающего права и законные интересы другой** стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается **очевидное отклонение** действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Так, например, в Информационном письме Банка России № ИН-06-59/70 и ФАС России № АК/75514/21 от 06.09.2021 «О согласии на получение рекламы» сообщается, что учитывая необходимость получения предварительного согласия абонента (адресата) – заемщика в силу положений Закона о рекламе и Закона о связи, отсутствие у заемщика возможности выразить свое несогласие на распространение рекламной информации при заключении договора потребительского кредита (займа) является **недобросовестной практикой**. Если Согласие на получение рекламы включается в текст договора потребительского кредита (займа), заявления о предоставлении потребительского кредита (займа) или иного документа, в том числе в форме электронного документа (в случае предоставления потребительского кредита (займа) посредством дистанционных (цифровых) каналов), рекомендуем кредиторам обеспечить возможность проставления заемщиком отдельной подписи (отметки о согласии) в отношении **перечня конкретных рекламораспространителей** в лице кредитора (третьих лиц), **на получение рекламы от которых заемщик соглашается** (далее - перечень рекламораспространителей). Вместе с тем **наилучшей практикой ФАС России и Банк России полагает получение Согласия на получение рекламы посредством оформления отдельного документа**, а в случае взаимодействия при предоставлении потребительского кредита (займа) посредством дистанционных (цифровых) каналов - отдельной формы на сайте кредитора в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». При этом при проставлении подписи (отметки о согласии) ФАС России и Банк России полагает целесообразным предоставить заемщику возможность отказаться от получения рекламы от кредитора (третьих лиц), **указанных в перечне рекламораспространителей**.

Право выбора формы получения согласия абонента не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и заканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к **злоупотреблениям** со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям **видимости законности**, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 ГК РФ.

Во вступившем в силу Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2019 по делу №А02-1688/2018 указано, что в соответствии с бланком договора на оказание услуг связи, **абонент может только отказаться от получения всей**

рекламы по сетям электросвязи. При этом согласно форме бланка не предусмотрен отказ абонента, соответственно, он не имеет возможности отказаться от рекламы партнеров отдельно от рекламы оператора. Также в указанном постановлении дана **судебная оценка согласию абонента на получение рекламы от партнеров оператора связи:** *«...в данном случае отсутствует предварительное явно выраженное согласие абонента на получение рекламных смс-сообщений от партнеров ПАО <...> исходя из того, что согласие на получение рекламных смс-сообщений от отправителя <...> договор и приложение к нему не содержит. При этом, отсутствие отметки о несогласии... не может безусловно свидетельствовать о выраженном желании ... получать на свой телефонный номер рекламы от партнеров ПАО <...>».*

Согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 № Ф05-21313/2017 по делу № А40-64096/2017, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы 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 распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

ПАО «ВымпелКом» не представлено сведений о месте размещения информации о третьих лицах, которым абонент ПАО «ВымпелКом» выражает согласие на получение рекламы при подписании договора об оказании услуг связи «Билайн» по состоянию на 22.12.2012 и на настоящий момент.

Иных доказательств выражения абонентом ПАО «ВымпелКом» **явного согласия** на получение рассматриваемой рекламы АО «Альфа-банк» не представлено, в том числе и потому, что согласие на распространение рекламы должно быть получено от абонента еще до направления ему первого рекламного смс-сообщения.

Таким образом, лицами, участвующими в деле, не представлено каких-либо документов и материалов, выраженных в форме, позволяющей подтвердить **волеизъявление** абонента +7(905)... именно на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя – АО «Альфа-Банк».

На основании изложенного, реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонента на получение рекламы.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022) сообщило следующее.

«В соответствии с п. 3.3. Договора об оказании услуг связи, действовавшего на 22.12.2012, «В соответствии со ст. 6. Закона о персональных данных Оператор в период с момента заключения Договора и до сроков, установленных нормативными документами, в течение которых Оператор обязан хранить информацию об Абоненте и оказанных Услугах, в целях исполнения Договора и требований законодательства

обрабатывает данные Абонента как с помощью своих программно-аппаратных средств, так и без их использования. Под обработкой персональных данных понимаются действия (операции) с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, распространение (в том числе передача), обезличивание, блокирование и уничтожение персональных данных. Оператор обеспечивает конфиденциальность и безопасность полученных персональных данных. Персональные данные Абонента могут передаваться третьим лицам, привлекаемым Оператором на основании соответствующих договоров для исполнения обязательств по настоящему договору. Существенным условием договоров, заключаемых Оператором с третьими лицами является обязанность обеспечения третьими лицами конфиденциальности персональных данных и безопасности их обработки. Абонент вправе отозвать свое согласие на обработку персональных данных в части сбора данных при расторжении Договора. Согласие прекращает свое действие по истечению сроков, указанных в Договоре».

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх. № 3685-ЭП от 26.07.2022), что при распространении рекламы в отношении заявителя были применены критерии таргетинга «абоненты, которые выразили интерес к кредитным продуктам» и «абоненты, которые не выразили отказ от получения рекламы». **АО «Альфа-банк»** также сообщило (вх. № 1362-ЭП/22 от 29.06.2022), что примененные критерии таргетинга при распространении рекламы (критерии таргетирования списка пользователей): «Интересы к кредитным продуктам». Представитель ПАО «ВымпелКом» при рассмотрении дела пояснила, что указанный «таргетинг» применяется через **отслеживание действий абонента (обезличенных данных) в сети «Интернет».**

Управление Роскомнадзора по УрФО в письменных пояснениях (вх. № 1391-ЭП/22 от 29.06.2022) сообщило следующее.

«Исходя из содержания материалов, представленных в адрес Управления, 02.11.2021 в 18:17 на номер телефона Заявителя поступило сообщение следующего содержания: «Напоминание о кредитной карте АО «Альфа-Банк» Подробные условия по ссылке: <https://alfa.link/bz7dZg>».

Таким образом, при направлении сообщения осуществлена обработка номера телефона, в связи с чем, поясняем следующее.

Отношения, связанные с обработкой персональных данных, регулируются Законом о персональных данных.

В соответствии со ст. 3 Закона о персональных данных персональные данные – это любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

Согласно п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 № 1342 «О порядке оказания услуг телефонной связи» (далее - Правила оказания услуг телефонной связи) абонентский номер – это телефонный номер, однозначно определяющий (идентифицирующий) окончательный элемент сети связи или подключенную к сети подвижной связи абонентскую станцию (абонентское устройство) с установленным в ней (в нем) идентификационным модулем.

Также, в Правилах оказания услуг телефонной связи закреплено, что к пользовательскому (оконечному) оборудованию относится информация, связанная с местным, междугородним, международным телефонными соединениями.

Таким образом, номер телефона будет являться персональными данными исключительно в совокупности с дополнительной информацией, позволяющей отнести его

к конкретному физическому лицу, в связи с чем в указанном случае оснований для принятия Управлением соответствующих мер реагирования не имеется.

В связи с вышеизложенным, Управление полагает, что в действиях лиц, указанных в вышеназванном определении Свердловского УФАС России, выраженных в направлении на номер телефона Заявителя вышеуказанного сообщения, отсутствуют признаки нарушения требований действующего законодательства Российской Федерации в области персональных данных».

Комиссия отмечает, что из пояснений ПАО «ВымпелКом» следует, что Общество, являясь оператором персональных данных, обрабатывает персональные данные абонентов не только в целях исполнения договора об оказании услуг связи, а также в целях продвижения товаров, работ, услуг.

В силу ч. 1 ст. 15 Закона о персональных данных обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных.

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона о персональных данных обработка персональных данных должна ограничиваться достижением конкретных, заранее определенных и законных целей. Не допускается обработка персональных данных, несовместимая с целями сбора персональных данных.

ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» сообщили, что рассылка осуществлялась в применении таргетинга «абоненты, которые выразили интерес к кредитным продуктам», который, как пояснила представитель ПАО «ВымпелКом» при рассмотрении дела, применяется через **отслеживание действий абонента (обезличенных данных) в сети «Интернет»**.

В соответствии с п. 3 Приложения № 3 к дополнительному соглашению от 11.09.2020 № 1 к договору возмездного оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 № 767734052 под таргетингом понимается согласованная АО «Альфа-банк» с ПАО «ВымпелКом» совокупность критериев таргетирования списка Пользователей банка. Согласно пунктам 4 и 5 указанного Приложения, в тариф Оптимальный включены следующие таргетинги: средняя сумма затрат Клиента, пол, возраст, география (регион/город, населенный пункт, улица), операционная система телефона (iOS, Android, Symbain, Bada), модель телефона, интересы по готовым пресетам), в тариф Профессиональный помимо таргетингов, включенных в тариф Оптимальный, включены следующие таргетинги: кастомизированные таргетинги по интересам (не включенные в пресеты по интересам тарифа Оптимальный), географические онлайн-коммуникации, данные о предпочтениях целевой аудитории.

В условиях оказания услуг связи «Билайн», действовавших на момент заключения заявителем договора (22.12.2012), отсутствовало условие об обработке персональных данных абонента в целях продвижения товаров, работ, услуг, то есть абонент в бланке договора указал, что ознакомлен с Условиями оказания услуг связи «Билайн», в которых отсутствовало указанное условие обработки персональных данных.

Кроме того, ПАО «ВымпелКом» полагает, что запрос Свердловского УФАС России в адрес Общества в рамках рассматриваемого дела является документарной проверкой, на проведение которых Постановлением Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» (далее – Постановление Правительства РФ № 336) в 2022 году наложен мораторий.

Комиссия относительно указанного выше довода ПАО «ВымпелКом», отмечает следующее.

В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее – Закон № 248-ФЗ) рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе для целей указанного закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится и, как следствие, положения Закона №248-ФЗ не применяются к процедуре возбуждения и рассмотрения указанных дел.

Согласно пп. «в» п. 13 Правил № 1922 основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела является заявление о нарушении законодательства.

В ходе рассмотрения заявления о нарушении законодательства антимонопольный орган вправе запрашивать у юридических лиц и их должностных лиц с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении о нарушении законодательства и приложенных к нему документах и материалах (п. 19 Правил № 1922).

Согласно п. 33 Правил № 1922 в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган вправе запрашивать в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимые документы для ознакомления, получать объяснения сторон по фактам дела, послужившим поводом для его рассмотрения.

Положения Постановления Правительства РФ № 336 не ограничивают полномочия антимонопольных органов возбуждать и рассматривать дела о нарушении законодательства о рекламе, в том числе рассматривать заявления о нарушении законодательства о рекламе и запрашивать информацию в рамках рассмотрения заявлений и рассмотрения дел.

Наличие нарушения устанавливается антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела в соответствии с положениями и порядком, установленными Законом и рекламе и Правилами № 1922.

Таким образом, нарушения выявляются не в рамках осуществления государственного контроля в соответствии с Законом № 248-ФЗ.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространителем является лицо, **осуществляющее распространение рекламы любым способом** (вне зависимости от способа распространения – по сетям электросвязи либо иным способом), в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства РФ (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе).

ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе	ч. 1 ст. 44.1 Закона о связи
Распространение рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента на получение рекламы.	Рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента на получение рассылки.
Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.	Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе не докажет, что такое согласие было получено.

Абонентский номер +7(905)..., на который поступило рекламное смс-сообщение, относится к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с тем и только тем оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого и только которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки, оказываемые заказчику рассылки оператором сети подвижной радиотелефонной связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи), а рассылка, осуществляемая с нарушением данного требования Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

При этом структура отношений по оказанию услуг по осуществлению рассылки схожа с оказанием услуг почтовой связи, где почтовое отправление равнозначно короткому текстовому сообщению, адресат – абоненту, отправитель – заказчику рассылки, оператор почтовой связи – оператору сети подвижной радиотелефонной связи, но с одной лишь особенностью, что оператор почтовой связи, с которым отправитель заключает договор об оказании услуг, предопределяется адресатом, а не выбирается отправителем. Рассылка согласно п. 22.1 ст. 2 и ст. 44.1 Закона о связи осуществляется исключительно по сети подвижной радиотелефонной связи.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях (вх. № 01-32259 от 01.12.2021) сообщило следующее.

Распространение смс-сообщения 02.11.2021 в 18:17 на абонентский номер +7(905)... с буквенным наименованием отправителя «AlfaBank» осуществлено ПАО «ВымпелКом» на основании договора оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 №767734052, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк».

Согласно условиям Договора Билайн обязуется оказывать, а Абонент обязуется оплачивать услуги по рассылке коротких текстовых сообщений на абонентские номера пользователей услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн, являющихся потенциальными и/или действующими клиентами партнеров Абонента. Услуги предоставляются Абоненту, действующему в интересах Партнеров.

АО «Альфа-Банк» самостоятельно определяет содержание коротких текстовых сообщений, обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации и редакционной политики Билайн при формировании текста коротких текстовых сообщений и гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации.

Таким образом, по условиям договора рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера Пользователей осуществляется с применением правил таргетирования списка Пользователей, то есть Пользователь – физическое лицо,

заключившее с Билайн договор об оказании услуг связи, на основании которого ему выделен абонентский номер и который содержит согласие Абонента на получение рекламы.

На основании изложенного следует, что рекламодателем и рекламопроизводителем является АО «Альфа-Банк», рекламодателем – ПАО «ВымпелКом». Однако ответственность за проверку наличия согласия абонента на получение смс-рассылки в данной ситуации возлагалась на рекламодателя.

АО «Альфа-банк» в письменных пояснениях (вх. № 01-7661 от 04.04.2022) сообщило следующее.

Банк не осуществлял смс-рассылки рекламного характера на абонентский номер (8905)..., в том числе от 02.11.2021 в 18:17. Какие-либо обращения с указанием контактного номера телефона +7(905)... в Банк не поступали.

Банком проведена проверка изложенных обстоятельств, по результатам которой подтверждаем, что между Банком и ПАО «ВымпелКом» 11.09.2020 заключен договор № 767734052.

Согласно дополнительному соглашению от 11.09.2020 к договору от 11.09.2020 № 767734052, ПАО «ВымпелКом» обязуется оказывать Банку услуги по рассылке смс-сообщений на телефонные номера потенциальных и/или действующих клиентов и/или партнеров Банка.

Обозначение «AlfaBank» используется ПАО «ВымпелКом» при направлении смс-сообщений своим абонентам.

По условиям договора рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера осуществляет ПАО «ВымпелКом» своим пользователям. Банк не определяет список рассылок.

Под таргетированием в рамках договора понимается совокупность критериев списка желаемых пользователей, например, возрастные ограничения, пол и т.д.

Согласно Договору ответственность за направление смс-рассылки рекламного характера без согласия абонента возлагается на ПАО «ВымпелКом» (рекламодатель). ПАО «ВымпелКом» самостоятельно проверяет наличие согласия абонента на получение рекламных материалов, т.к. является рекламодателем, что отражено в вышеуказанном договоре.

Рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Банк самостоятельно определяет содержание сообщений, но не формирует списки абонентов и не осуществляет и не осуществлял их рассылку, в том числе на абонентский номер +7(905)....

В рассматриваемом случае Банк не является рекламодателем. В действиях Банка отсутствуют признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

АО «Альфа-банк» в письменных пояснениях (вх. № 01-10043 от 05.05.2022, № 1362-ЭП/22 от 29.06.2022) сообщило: «Банк самостоятельно определяет содержание сообщений, но не осуществляет их рассылку. Согласие абонента + 7(905)... получено рекламодателем (ПАО «ВымпелкомКом»). По условиям договора рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера осуществляет ПАО «ВымпелкомКом» своим пользователям. ПАО «ВымпелкомКом» самостоятельно проверяет наличие согласия абонента на получение рекламных материалов, что и отражено в договоре № 767734052. Примененные критерии таргетинга при

распространении рекламы: «Критерии таргетирования списка Пользователей: Интересы к кредитным продуктам»».

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Оператор связи в силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети подвижной радиотелефонной связи трафика, содержащего осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку. При этом, услугой по пропуску трафика в п. 34 ст. 2 Закона о связи признается деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи, а к оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия (утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161), относится услуга зонового завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуска трафика от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию, подключенному к сети связи того же оператора подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, рассылка (короткое текстовое сообщение) формируется исключительно оборудованием, подключенным (присоединенным) **к сети подвижной радиотелефонной связи**, и объективно может быть доведена до абонента сети подвижной радиотелефонной связи либо посредством подключения оборудования заказчика рассылки к такой сети связи оператора связи, абоненту которого предназначена рассылка, **либо** подключения такого оборудования к смежной (присоединенной) взаимодействующей сети связи и пропуска из такой присоединенной (смежной) взаимодействующей сети связи трафика, содержащего эту рассылку. Причем в последнем случае заказчик рассылки также должен иметь договор с тем оператором связи сети подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка, поскольку осуществленная в отсутствие такого договора рассылка будет незаконной, а пропуск оператором сети подвижной радиотелефонной связи, обслуживающим абонента, трафика, содержащего рассылку этому абоненту – недопустимым.

Следовательно, в случае осуществления оператором сети подвижной радиотелефонной связи рассылки (включающей в себя рекламные сообщения) не на основании договора об оказании услуг по осуществлению рассылки и (или) по договору, заключенному не с заказчиком рассылки, он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Так, между ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» (ОГРН 1027700067328, ИНН 7728168971) заключен договор возмездного оказания услуг «Билайн» от 11.09.2020 №767734052.

В соответствии с п. 2.1 указанного договора Билайн обязуется оказывать клиенту рекламные, информационные, консультационные и иные услуги (далее – Услуги), условия оказания и стоимость которых указаны в Дополнительных соглашениях или Приложениях

к договору и Бланках заказов на Услуги, либо размещены на официальном сайте Билайн в сети Интернет по адресу www.beeline.ru (далее – Сайт Билайн), а Клиент обязуется оплачивать указанные Услуги, Дополнительные соглашения или Приложения и Бланки заказов на Услуги являются неотъемлемыми частями Договора. В случае расхождения между положениями Договора и Дополнительных соглашений или Приложений, преимущественную силу имеют тексты Дополнительных соглашений или Приложений.

В соответствии с **дополнительным соглашением от 11.09.2020 № 1** к договору возмездного оказания услуг «Билайн» от 11.09.2020 № 767734052, **ПАО «ВымпелКом»** (Билайн) **обязуется оказывать**, а Клиент (АО «Альфа-банк») обязуется оплачивать **услуги по рассылке SMS (коротких текстовых сообщений) и PUSH (сообщение, отправляемое с использованием технологий DSTK/WIB в виде «всплывающей» на экране Клиентского терминала информации с интерактивными кнопками) сообщений** (далее – Услуги) **на Клиентские телефонные номера потенциальных и/или действующих клиентов и/или партнеров Клиента**, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Билайн (далее – Пользователи).

Бланки заказов на Услуги, подписанные сторонами (далее – Бланки заказов на Услуги), определяют дополнительные условия, такие как, без ограничения перечисленным: цены, период оказания Услуг, критерии таргетирования списка Пользователей, способ рассылки, тип действия Пользователей при рассылке PUSH сообщений. Бланки заказов на Услуги и приложения являются неотъемлемыми частями договора (п. 1.2 дополнительного соглашения от 11.09.2020 № 1 к договору возмездного оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 № 767734052).

Услуги согласно п. 2.1 дополнительного соглашения включают в себя:

- **рассылку SMS и PUSH сообщений на Клиентские телефонные номера Пользователей с применением критериев таргетирования списка Пользователей;**
- предоставление агрегированного отчета о проведенной рассылке согласно Бланку заказа на Услуги;
- предоставление дополнительных услуг по подбору критериев таргетирования списка Пользователей на основе информации, предоставленной Клиентом (далее – Дополнительные информационные услуги).

Согласно п. 2.1 указанного дополнительного соглашения, при рассылке SMS сообщений используется имя отправителя «brand info».

Приложением № 3 к дополнительному соглашению от 11.09.2020 № 1 к договору возмездного оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 № 767734052 установлен бланк заказа на «Услуги «Таргетированные рассылки»». Под таргетингом понимается согласованная АО «Альфа-банк» с ПАО «ВымпелКом» совокупность критериев таргетирования списка Пользователей банка.

Анализ договора возмездного оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 №767734052 и дополнительного соглашения к нему от 11.09.2020 № 1, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-банк» позволяет сделать вывод о том, что договор в совокупности с дополнительным соглашением по своей природе является договором на оказание оператором сети подвижной радиотелефонной связи (ПАО «ВымпелКом») услуг заказчику рассылки (АО «Альфа-банк») по осуществлению рассылки абонентам оператора связи.

Таким образом, договор возмездного оказания услуг связи Билайн от 11.09.2020 №767734052 и дополнительное соглашение от 11.09.2020 № 1 к нему являются предусмотренным ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи договором на оказание услуг по осуществлению рассылки, заключенным заказчиком рассылки с оператором подвижной

радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи, при этом **инициатива осуществления рассылки исходит от заказчика рассылки – АО «Альфа-банк»**, который оплачивает Оператору выполнение Услуг.

Абонент согласно ч. 6 ст. 45 Закона о связи вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование (оконечное оборудование) коротких текстовых сообщений **с указанием** абонентского **номера** или уникального **кода идентификации**, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, а оператор обязан прекратить такую рассылку, **за исключением** сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством РФ.

При этом в рассматриваемой рекламе в качестве уникального кода идентификации указано «AlfaBank», а не «Beeline», то есть заказчиком (инициатором) рассылки является АО «Альфа-Банк», а не оператор связи – ПАО «ВымпелКом».

Более того, согласно ст. 2 Закона о персональных данных, его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на **неприкосновенность частной жизни**, личную и семейную тайну. неприкосновенность частной жизни в силу п. 1 ст. 150 ГК РФ является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) **также направлены** на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение КС РФ от 23.06.2015 № 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу № А40-70758/2020 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия**.

Отсутствие в гражданском законодательстве легальной дефиниции понятия «вред» само по себе не может рассматриваться как вносящее в правовое регулирование неопределенность, не позволяющую субъектам соответствующих правоотношений и правоприменительным органам осознать и единообразно применять правила поведения, установленные нормами, в которых данное понятие используется, и предвидеть наступление ответственности за их нарушение (п. 3.2 Постановления КС РФ от 08.12.2017 № 39-П).

В соответствии с абз. 1 ст. 1080 ГК РФ лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно. По заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, ответственность в долях, определив их применительно к правилам, предусмотренным п. 2 ст. 1081 ГК РФ (абз. 2 ст. 1080 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 1081 ГК РФ причинитель вреда, возместивший совместно причиненный вред, вправе требовать с каждого из других причинителей вреда долю выплаченного потерпевшему возмещения в размере, соответствующем степени вины этого причинителя вреда. При невозможности определить степень вины доли признаются равными.

Управление Роскомнадзора по УрФО в письменных пояснениях (вх. № 1332-ЭП/22 от 29.06.2022) сообщило следующее.

«В соответствии с ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи. Данная норма не позволяет операторам связи осуществлять рассылки при отсутствии договоров. При этом законодательством не определена вторая сторона договора на оказание услуги по осуществлению рассылки (заказчик рассылки).

На основании вышесказанного, договор на оказание услуги по осуществлению рассылки оператором подвижной радиотелефонной связи в качестве заказчика рассылки вправе заключить как рекламодатель, так и агрегатор, осуществляющий свою деятельность по технической сборке и подготовке сообщений для рассылки в интересах рекламодателя или распространителя информации.

Согласно договору об оказании услуг связи от 11.09.2020 № 76773405 и дополнительных соглашений №1 от 11.09.2020, б/н от 30.12.2020 к нему, заключенного между АО «Альфа-Банк» и ПАО «ВымпелКом», Заказчиком рассылки является АО «Альфа-Банк», Исполнителем ПАО «ВымпелКом», таким образом нарушений ч.2 ст.44.1 Закона не выявлено.

«Абонент» в соответствии с Законом о связи – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. Так как у Заказчика отсутствует абонентский номер и (или) уникальный код идентификации применение формулировки «Абонент» в отношении Заказчика не корректно.

Пункты 8-10 ст. 46 Закона о связи регламентируют обязанности операторов связи по передаче в неизменном виде абонентского номера и (или) уникального кода идентификации «Абонента», иницирующего отправление короткого текстового сообщения, телефонного вызова, соединения для передачи голосовой информации, а также действия оператора связи при выявлении нарушений пп.8-9 «Абонентом».

На основании вышесказанного, действия пп. 8-10 ст. 46 Закона о связи не распространяются на действия Заказчика, так как Заказчик по определению ст. 2 Закона о связи не является в данном рассматриваемом случае «Абонентом».

АО «Альфа-Банк» и ПАО «ВымпелКом» является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи смс-сообщений конечным потребителям (в данном случае абоненту +7(905)...). Отсутствие кого-либо из них в этих правоотношениях сделает распространение смс-сообщений невозможным.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание АО «Альфа-Банк» направлять рекламу потенциальным клиентам, не являющимся действующими клиентами банка, и не дававшими согласие на распространение рекламу банку, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу ч. 2 ст. 10 ГК РФ не подлежит защите.

На основании изложенного, действия по непосредственному доведению смс-сообщения до их конечных получателей осуществлены ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» по совместной инициативе.

Таким образом, на основании изложенного, **рекламораспространителями** являются:

1) **ПАО «ВымпелКом»** (ОГРН: 1027700166636, ИНН: 7713076301, юр. адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14), поскольку распространило по совместной с АО «Альфа-Банк» инициативе рекламу на основании заключенного с АО «Альфа-Банк» договора возмездного оказания услуг «Билайн» от 11.09.2020 №767734052;

2) **АО «Альфа-банк»** (ИНН: 7728168971, ОГРН: 1027700067328, юр. адрес: 107078, г. Москва, ул. Каланчевская, 27), поскольку Общество является заказчиком рассылки, то есть рекламораспространителем, заключившим предусмотренный ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи договором на оказание услуг по осуществлению рассылки (договор возмездного оказания услуг «Билайн» от 11.09.2020 №767734052), распространенной по совместной с ПАО «ВымпелКом» инициативе.

Согласно пояснениям ПАО «ВымпелКом» (вх. № 01-32259 от 01.12.2021), абоненту +7(905)... подключен запрет на получение смс-сообщений 24.11.2021, что подтверждается скриншотом карточки из электронной базы оператора:

Lvl	Type	Class	SOC	Description	Effective	Expires
C	Opt	SOC	MBCSTOPE	Отказ от ММС-рассылок	24/11/2021	00/00/0000
C	Opt	SOC	NO_3PARTY	Отказ от рекламы 3-х ли	24/11/2021	00/00/0000
C	Opt	SOC	NO_EMAIL	Отказ от e-mail рассылок	24/11/2021	24/11/2022
C	Opt	SOC	NO_PROMO	(0/0) Запрет промо акций	24/11/2021	00/00/0000
C	Opt	SOC	PSMSADOFF	отказ от смс-хвостов	24/11/2021	00/00/0000
C	Opt	SOC	P_DENY_PR	Запрет рассылки смс опросов	24/11/2021	00/

поэтому, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения образуют действия (бездействие), выраженное в нарушении законодательства о рекламе.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 02.11.2021 в 18:17 с короткого номера «AlfaBank» посредством смс-сообщения на абонентский номер +7(905)... следующего содержания: «Напоминание о кредитной карте АО «Альфа-Банк» Подробные условия по ссылке: <https://alfa.link/bz7dZg>», нарушающей ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, что выразилось в распространении рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

3. Передать материалы дела должностному лицу Свердловского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>