

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, заместитель руководителя управления, Никуйко Ирина Борисовна, рассмотрев поступившее заявление вх. № 9904 от 23.10.2017,

УСТАНОВИЛ:

В Волгоградское УФАС России из управления Роспотребнадзора по Волгоградской области поступило обращение Гю (вх. № 9904 от 23.10.2017), в котором сообщается о распространении рекламы посредством push - уведомлений на номер абонента ПАО «ВымпелКом» +7903...09. Заявитель указал, что такие уведомления поступили в его адрес 03.10.2017 в 16 ч 08 мин («Неделя бесплатного смс-общения с одним абонентом! Подробнее ОК (беспл.)»), а также 11.10.2017 в 17 ч 18 мин («Узнайте, где ваши дети и близкие! Локатор на неделю бесплатно! Подробнее ОК (беспл.)»), несмотря на то, что заявитель 03.10.2017 обратился на горячую линию оператора связи и выразил свой отказ от получения подобных сообщений, которые рассматриваются им как реклама.

К заявлению приложены скриншоты с экрана мобильного устройства заявителя. Заявитель указал, что находился в г. Волгограде, когда получил данные уведомления от оператора связи.

В рамках рассмотрения заявления установлено следующее.

ПАО «ВымпелКом» имеет место нахождения по адресу: г. Москва, ул. 8-го Марта, д. 10, стр. 14.

Г. является абонентом ПАО «ВымпелКом» в соответствии с договором об оказании услуг связи от 09.12.2008, подписав который, как указывает оператор связи в письме исх. № ЮР-04/32946-к от 04.12.2017 (вх. 3 11420 от 04.12.2017), абонент выразил своё согласие на получение рекламы. Отметок об отказе от получения рекламы – не проставлено.

ПАО «ВымпелКом» в письме исх. № ЮР-04/32946-к от 04.12.2017 подтверждает, что 03.10.2017 и 11.10.2017 Г. получил информирование посредством сим-меню (сервис встроен в сим-карту).

Однако, оператор связи не рассматривает данные уведомления как рекламу, ссылаясь на положения ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), п. 1 ст. 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», на абзац третий п. 5 ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи).

В письме исх. № ЮР-04/32946-к от 04.12.2017 ПАО «ВымпелКом» подтвердило

также, что 03.10.2017 абонент обращался в колл-центр.

Согласно п.п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

Рассматриваемые сообщения, полученные Г. 03.10.2017 и 11.10.2017 являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 Закона о рекламе, а именно:

- информация распространена в форме уведомлений по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Закона о связи под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в полученных Г. уведомлениях, не обращена к конкретному потребителю, из текста уведомлений не следует, что они были адресованы каким-либо определенным лицам,

Распространенные сообщения информируют о дополнительных услугах, предлагаемых операторами связи. В частности, «Неделя бесплатного смс-общения с одним абонентом» («Смс-диалог») и «Узнайте, где Ваши дети и близкие»

(«Координаты»).

Как указано на сайте <https://beelineguru.ru/uslugi/sms-dialog-bilajn.html> СМС-диалог – это функция, которая позволяет выгодно общаться посредством текстовых сообщений с одним абонентом. Первый подключивший выбирает собеседника и инициирует диалог. Если абонент, который получит приглашение, согласится, ему так же будет автоматически подключена услуга на общих правилах. Общение в таком формате возможно только между пользователями Билайн. В день собеседнику можно отправить не более 50 сообщений. Первая неделя общения бесплатна, однако с 8 дня за услугу снимается абонентская плата в размере 3 рублей, сами же СМС между абонентами остаются бесплатными.

Услуга «Координаты» — платная услуга, позволяющая узнать местонахождение абонента Билайн после его согласия. Подключение - бесплатное. Пользователям предоставляется неделя для того, чтобы опробовать услугу и решить, стоит ли переходить на нее полностью. Как только пробная версия закончится, абонентская плата будет сниматься ежедневно в размере 1.7 рублей (источник: <http://mojbeeline.ru/uslugi-bilajn/usluga-bilajn-koordinaty.html>)

Абзац третий ч. 2 ст. 44 Закона о связи, на который в обоснование правомерности своих действий ссылается ПАО «ВыпмелКом», распространяет своё действие на случаи предоставления оператором связи информации о тарифах на услуги и кратком содержании тех услуг связи, которые технологически неразрывно связанных с услугами подвижной радиотелефонной связи и направлены на повышение их потребительской ценности, в том числе контентных услуг.

ФАС России признает, что посредством сетей электросвязи может направляться не только реклама, но и иные виды информации, однако при этом ФАС России учитывает следующее (см. письмо ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи»).

В силу [п. 1 ст. 10](#) Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Для целей применения Закона о рекламе из услуг, оказываемых оператором сотовой связи в рамках заключенного с абонентом договора,

целесообразно выделить услуги по предоставлению голосовой связи, обмена сообщениями, доступа в сеть «Интернет», в том числе при предоставлении этих услуг в роуминге (условно названные «базовые» услуги), а также дополнительные услуги.

Соответственно, не должна относиться к рекламе информация, направляемая операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:

- об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;
- об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, «Вам звонили», «Узнать баланс», «Я в сети»);
- о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств);
- об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.

Вместе с тем распространяемая информация о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, как и в рассматриваемой ситуации, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования. Так, должна относиться к рекламе следующая информация:

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

за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги.

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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Абонент, согласно п. 1 ст. 2 Закона 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.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем, но не отправителем сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

В материалах дела имеется запись телефонного разговора заявителя с оператором горячей линии от 03.10.2017. В указанном диалоге абонент указывает, что неоднократно отказывался от получения рекламы от «Билайн», просил больше рекламных уведомлений не направлять. Однако после данного разговора 11.10.2017 заявителем была получена рекламная информация от «Билайн». Обоснование правомерности направления рекламы Г. после 03.10.2017 оператором связи не представлено.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств ([п. 7 ст. 3](#) Закона о рекламе).

В рассматриваемом случае ПАО «ВымпелКом» выступило в качестве рекламодателя, а также рекламопроизводителя и

рекламодателя.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе.

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий контроль за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила).

Правилами предусмотрено, что в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 17-03-18-02/719 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301, юридический адрес: г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14),

- заявитель: лицо, подавшее заявление вх. № 9904 от 23.10.2017.

3. Назначить дело № 17-03-18-02/719 к рассмотрению на **22 января 2017 в 14**

часов 00 минут по адресу: г. Волгоград, ул. 7-ая Гвардейская, д.12 (каб.13, 5-й этаж, левое крыло).

4. ПАО «ВымпелКом» представить **на заседание Комиссии** следующую информацию и заверенные надлежащим образом (печатью, а также подписью должностного лица) копии документов:

4.1. Письменные объяснения по факту, послужившему основанием для возбуждения дела, в том числе обоснование правомерности направления указанных сообщений абоненту +7903.... после 03.10.2017,

4.2. Период времени, в течение которого осуществляется / осуществлялась такая рассылка, а также территорию распространения указанной рекламы,

4.3. Укажите пункт договора, подписанного с заявителем, в котором содержится согласие абонента на получение рекламы,

4.4. Иную информацию, которую Вы считаете необходимой для предоставления в рамках рассматриваемого дела для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

5. Заявителю предложить представить **на заседание Комиссии** дополнительно иную имеющуюся информацию и пояснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения дела.

В соответствии с ч. ч. 1 - 2 ст. 34 Закона о рекламе юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации.

Неисполнение требований [части 1](#) статьи 34 Закона о рекламе влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.