ООО «СМС-центр»

2-й Рощинский проезд, д. 8,

г. Москва, 115419

а/я 307, г. Москва, 121151

ПАО «ВымпелКом»

ул. Восьмого Марта, 10, стр. 14

г. Москва, 127083

ОПРЕДЕЛЕНИЕ О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 024/05/18-1874/2019 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«11» октября 2019 года г. Красноярск

Председатель Комиссии Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, врио руководителя управления – начальник аналитического отдела <...>, рассмотрев рекламу, распространенную обществом с ограниченной ответственностью «СМС-центр» (ОГРН: 1117746756489, ИНН: 7724805644; 123112, г. Москва, Пресненская набережная, д. 12, оф. А35) (далее – ООО «СМС-центр») и публичным акционерным обществом «ВымпелКом» (ОГРН: 1027700166636, ИНН: 7713076301; 27083, г. Москва,

ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14) (далее – ПАО «ВымпелКом»),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Красноярского УФАС России из ФАС России поступило заявление физического лица (далее – Заявитель) (вх. № 16333 от 12.09.2019) по факту получения 20.08.2019 в 17:51 на используемый им абонентский номер <...> -903-193-93-93 от абонента под идентификатором JustGymFit (номер смс-центра +7-903-701-11-11) рекламы в виде нежелательного смс-сообщения следующего содержания: «До 31.08 ФИНАЛЬНЫЙ SALE -50%! Открытие клуба в сентябре! 74951284288» (далее – Реклама). Указанные действия были совершены без получения предварительного согласия от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -903-193-93-93, на получение рекламы, что является, по мнению Заявителя, нарушением требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – это 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.

Рассматриваемая Реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Красноярским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос о предоставлении информации о владельце абонентского номера под идентификатором JustGymFit, с которого была направлена Реклама на абонентский номер Заявителя, о владельце телефонного номера сервисного центра отправителя смс-сообщения +7-903-701-11-11, а также детализацию услуг связи по абонентскому номеру +7-903-193-93-93, используемому Заявителем, по состоянию на 20.08.2019.

В адрес Красноярского УФАС России от ПАО «ВымпелКом» поступили письменные пояснения с приложением подтверждающих документов, из которых следует:

<...>

Таким образом, Красноярским УФАС России установлено, что абонентский номер под буквенным идентификатором JustGymFit предоставлен в пользование ООО «СМС-центр» на основании договора <...> (далее – Договор) и дополнительного соглашения № 2 к Договору (далее – Дополнительное соглашение № 2), заключенных между ПАО «ВымпелКом» – оператором и ООО «СМС-центр» – абонентом.

В соответствии с Дополнительным соглашением № 2 ООО «СМС-центр» предоставлена услуга <...> с доступом к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки текстовых сообщений выбранным ООО «СМС-центр» адресатам.

Условиями Договора и Дополнительного соглашения № 2 обязанность получения предварительного согласия на получение Рекламы возложена на ООО «СМС-центр».

<...>.

<...>.

Из разъяснений, указанных в письме ФАС России № АК/65823/17 от 25.09.2017 следует: «Пункт 21.1 статьи 2 Федерального закона «О связи» закрепляет понятие рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой понимается 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. При этом понятие рассылки включает в себя только сообщения, направляемые 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 (то есть, например, с использованием «коротких» или «буквенных» номеров) и сообщения, направляемые автоматически.

Статья 44.1 Федерального закона «О связи» устанавливает порядок осуществления рассылки. Соответственно, при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона «О связи».

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального 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, по мнению специалистов ФАС России, закрепляет положение, согласно которому оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем».

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание тот факт, что доказательств получения от Заявителя, использующего абонентский номер <...> -903-193-93-93, предварительного согласия на получение Рекламы представлено не было, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия Заявителя.

Таким образом, Красноярским УФАС России установлено, что рассматриваемая Реклама была распространения с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространителями Рекламы являются ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального

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 № 024/05/18-1874/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» лицами, участвующими в деле, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

3. Назначить дело № 024/05/18-1874/2019 к рассмотрению на 8 ноября 2019 года в 15 часов 00 минут (время местное) по адресу: г. Красноярск, пр. Мира, 81 «д», каб. 3.

4. ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» представить в адрес Красноярского УФАС России в срок до 6 ноября 2019 года заверенные надлежащим образом копии следующих документов и сведения:

– письменные пояснения по существу рассматриваемого дела № 024/05/18-1874/2019;

– документы, подтверждающие получение ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» предварительного согласия Заявителя на получение Рекламы по используемому им абонентскому номеру посредством телефонного звонка;

– описание способов набора и выбора абонентского номера для осуществления распространения Рекламы ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом», с приложением копий подтверждающих документов;

– иные документы и сведения, имеющие, по мнению ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом», отношение к обстоятельствам рассматриваемого дела № 024/05/18-1874/2019.

Явка представителей ООО «СМС-центр» и ПАО «ВымпелКом» или их защитников с документами, удостоверяющими личность и подтверждающими полномочия, на участие в рассмотрении дела № 024/05/18-1874/2019 обязательна.

Председатель Комиссии <...>