

РЕШЕНИЕ № 036/05/18-324/2021

«12» мая 2021 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Воронежское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: А. В. Логошин – заместитель руководителя управления-начальник отдела;

члены Комиссии: О. Г. Козина – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; Н. М. Федирчук – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/05/18-324/2021 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (ОГРН 1027700166636) (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – представителя ПАО «Вымпелком» по доверенности № ЮР-20-197 от 22.07.2020 года <...> (далее – <...>), в отсутствие заявителя – <...> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Воронежское УФАС России) на основании заявления гр. <...> (далее – гр. <...>) (вх. № 01-12/198), перенаправленного из ФАС России, проводит проверку на предмет соответствия Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») следующей рекламы:

- «Получите лимит до 300 000 рублей от Альфа-Банка! Вам предварительно одобрена карта «Билайн 100 дней без %» <https://beel.ink/alfa16f>», распространявшейся посредством SMS-рассылки на мобильный номер заявителя гр. <...> в 10:07 (мск.) 16.02.2021 года с указанием в адресной строке отправителя «AlfaBank» (далее – рассматриваемая реклама).

Гражданин указал, что рассматриваемая реклама распространялась на принадлежащий ему номер <...> без его согласия.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несёт рекламораспространитель.

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.

Поскольку Федеральный закон «О связи» не содержит исключений из информации, которая может распространяться с помощью рассылки, указанное понятие рассылки включает в себя, в том числе, рассылку сообщений рекламного характера.

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. Сообщения, рассылаемые с номеров, входящих в российскую систему и план нумерации или предусмотренные договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи, и не являющиеся автоматическими, не подпадают под указанное понятие рассылки.

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 признаётся осуществлённой 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 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.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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 рекламодателем.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение статьи 18 данного закона ответственность несёт рекламодатель.

Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечён к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официального источника Базы данных перенесённых абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>) абонентский номер заявителя <...> принадлежит ПАО «ВымпелКом».

В ответ на запрос Воронежского УФАС России (исх. № 03-16/1526 от 15.03.2021 года) ПАО «ВымпелКом» подтвердило, что является распространителем рассматриваемого рекламного сообщения в соответствии с условиями дополнительного соглашения № 1 от 11.09.2020 года к договору № 767734052 от 11.09.2020 года, заключённому между ПАО «ВымпелКом» и АО «Альфа-Банк» (ИНН 7728168971), но доказательства наличия предварительного согласия абонента <...> <...> на получение рассматриваемой рекламы предоставить не смогло (вх. 01-11/997 от 02.04.2021 года).

Учитывая изложенное, распространение рекламы посредством SMS-рассылки на мобильный номер заявителя гр. <...> в 10:07 (мск.) 16.02.2021 года с указанием в адресной строке отправителя «AlfaBank» осуществлялось ПАО «Вымпелком» с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

09 апреля 2021 года Определением о возбуждении дела № 036/05/18-324/2021 (исх. № 03-16/2212) в отношении ПАО «Вымпелком» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение назначено на 11 часов 30 минут (мск) 06 мая 2021 года в здании Воронежского УФАС России (г. Воронеж, пр-т Революции, д. 21, зал заседаний).

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 23.04.2021 года № 242 «Об установлении на территории Российской Федерации нерабочих дней в мае 2021 г.», в целях сохранения тенденции сокращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), укрепления здоровья граждан Российской Федерации, период с 4 по 7 мая 2021 года включительно установлены нерабочими днями.

В связи с тем, что дата рассмотрения дела выпала на нерабочий день, а именно на «06» мая 2021 года, уведомлением о переносе даты рассмотрения дела № 036/05/18-234/2021 о нарушении законодательства о рекламе Воронежское УФАС России уведомило ПАО «ВымпелКом» о переносе даты рассмотрения дела № 036/05/18-324/2021 на «12» мая 2021 года в 11 часов 00 минут (мск) в помещении Воронежского УФАС России (г. Воронеж, проспект Революции, 21, зал заседаний).

12 мая 2021 года на рассмотрении дела № 036/05/18-324/2021 представитель ПАО «ВымпелКом» по доверенности <...> сообщила об отсутствии дополнений к письменным ответам (исх. № ЮР-04/19529-К от 26.04.2021 г.; исх. ЮР-04/14600 от 01.04.2021 г.), предоставленным Обществом ранее.

Ознакомившись с материалами дела, изучив объяснения, документы, предоставленные ПАО «Вымпелком» Комиссия установила следующее.

Комиссией установлено, что гр. <...> является абонентом номера <...> (выделенный ПАО «ВымпелКом» временный абонентский номер <...>) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» № 545960754 от 13.01.2015 и в соответствии с

заявлением своего согласия на получение рассматриваемой рекламы не давал. В ходе рассмотрения заявления гр. <...> и возбужденного по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе дела № 036/05/18-324/2021 рекламодатель не смог предоставить доказательства, что рассматриваемая реклама распространялась при наличии предварительного согласия абонента.

Довод ПАО «ВымпелКом» о том, что подписав договор об оказании услуг связи «Билайн» № 545960754 от 13.01.2015 года (исходя из его содержания) гр. <...> автоматически дал своё согласие на получение рекламных материалов от Общества, не состоятелен по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 8.13 договора об оказании услуг связи абонент вправе при заключении Договора или в процессе его исполнения выразить своё согласие или отказ на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе.

Однако, ПАО «ВымпелКом» не смогло предоставить доказательств того, что <...> выразил своё согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи, в какой-либо форме.

Таким образом, распространение рекламы посредством SMS-рассылки на номер <...> в 10:07 (мск.) 16.02.2021 года с указанием в адресной строке отправителя «AlfaBank» от ПАО «Вымпелком» осуществлялось с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

Из материалов дела следует, что ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7707049388) является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Комиссия находит основания для выдачи ПАО «Вымпелком» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 40 - 48 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 года № 1922, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Получите лимит до 300 000 рублей от Альфа-Банка! Вам предварительно одобрена карта «Билайн 100 дней без %” <https://beel.ink/alfa16f>», распространённую посредством SMS-рассылки на мобильный номер заявителя гр. <...> <...> (выделенный ПАО «ВымпелКом» временный абонентский номер <...>) в 10:07 (мск.) 16.02.2021 года с указанием в адресной строке отправителя «AlfaBank» от ПАО «Вымпелком», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «Вымпелком» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы на абонентский номер <...> (выделенный ПАО «ВымпелКом» временный абонентский номер <...>) при отсутствии предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 12 мая 2021 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 АПК РФ.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

А. В. Логошин

О. Г. Козина

Н. М. Федирчук