

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 036/05/18-324/2021

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

09 апреля 2021 года

город Воронеж

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Воронежское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе А. В. Логошин – заместитель руководителя управления-начальник отдела, рассмотрев материалы, предоставленные государственным инспектором Воронежского УФАС России Н. М. Федирчуком, свидетельствующие о признаках нарушения публичным акционерным Обществом «Вымпел-Коммуникации» (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14., ИНН 7713076301) (далее по тексту – ПАО «ВымпелКом», Оператор), требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

У С Т А Н О В И Л:

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 перенесенных 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, заключенному 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 нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании части 1 статьи 18, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 1922 от 24 ноября 2020 года,

О П Р Е Д Е Л И Л:

1. Возбудить производство по делу № 036/05/18-324/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301);
заявитель – <...>

3. ПАО «ВымпелКом» в срок до 15 часов 00 минут (мск) 26 апреля 2021 года, в т. ч. по электронной почте to36@fas.gov.ru, предоставить в Воронежское УФАС России (г. Воронеж, пр-т Революции, д. 21) следующую информацию (сведения, документы или их надлежащим образом заверенные копии):

3.1. документы, свидетельствующие о получении согласия гр. <...> на получение рассматриваемой рекламы;

3.2. все иные документы и доказательства, имеющие отношение к данному делу;

3.3. письменные объяснения/правовую позицию по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, указанным в настоящем Определении.

4. Назначить дело № 036/05/18-324/2021 к **рассмотрению на 11:30 (мск) 06 мая 2021 года** в помещении Воронежского УФАС России (г. Воронеж, пр-т Революции, д. 21, зал заседаний).

В указанный срок надлежит предоставить информацию и документы по каждому отдельному пункту настоящего запроса.

Информацию необходимо предоставить с сопроводительным письмом,

содержащим перечень предоставляемых документов, а также их наименование, номер и дату принятия.

Все копии документов (каждая страница) и информация на иных носителях, должны быть заверены печатью и подписью руководителя организации.

Непредоставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно предоставление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо предоставление недостоверных сведений (информации) - влечет ответственность в соответствии с частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В указанные в пункте 4 настоящего определения время и место предлагается явиться лицам, участвующим в деле (руководителям/представителям с документами, подтверждающими полномочия руководителей/представителей организации и документами, удостоверяющими личность).