

РЕШЕНИЕ № 036/05/18-44/2020

«20» марта 2020 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 – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 036/05/18-44/2020 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (ИНН 7713076301) (далее – ПАО «ВымпелКом», Общество) требований части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ПАО «Вымпелком» (уведомлено надлежащим образом),

в отсутствие заявителя – <...> (далее – <...>) (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Воронежским УФАС России на основании заявления гражданина <...> (далее – <...>) (вх. № 01-12/1874 от 25 ноября 2019 года), проведена проверка на предмет соответствия следующей рекламы ФЗ «О рекламе»:

– «ВАМ ПОДАРОК! Покажите промокод 7HAP8I в любом магазине АДАМАС и получите СЕРЕБРЯНУЮ подвеску БЕСПЛАТНО до 31.01.2020 г., а также доп. скидку 20% на покупку. Подробнее: adam.as/qZm_i», распространявшейся посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS» (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.

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 данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из официальных источников: Выписки из реестра Российской системы и плана

нумерации на сайте Федерального агентства связи (с определением региона оператора связи) (<https://rossvyaz.ru>) и Базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>) абонентский номер заявителя <...> принадлежит ПАО «Вымпел-Коммуникации» (г. Москва и Московская область).

Учитывая изложенное, ПАО «ВымпелКом» (ИНН 7713076301) является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

В ответ на запрос Воронежского УФАС России (исх. № 03-16/7922 от 10.12.2019 года) ПАО «ВымпелКом» не смогло предоставить доказательства наличия у Общества предварительного согласия абонента <...> <...>) на получение рассматриваемой рекламы (вх. 01-11/3604 от 26.12.2019 г.).

23 января 2020 года Определением о возбуждении дела № 036/05/18-44/2020 (исх. № 03-16/374 от 23.01.2020 года) в отношении ПАО «Вымпелком» возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение назначено на 10 часов 30 минут (мск) 20 февраля 2020 года в здании Воронежского УФАС России (г. Воронеж, пр-т Революции, д. 21, зал заседаний).

Согласно данным из ЕГРЮЛ, место нахождения ПАО «Вымпелком» – г. Москва.

В связи с этим, Воронежское УФАС России ходатайствовало перед ФАС России о наделении его полномочиями по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении Общества.

29 января 2020 года ФАС России наделило Воронежское УФАС России полномочиями по рассмотрению по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рассматриваемой рекламы в отношении ПАО «Вымпелком».

20 февраля 2020 года на рассмотрение дела № 036/05/18-44/2020 ПАО «Вымпелком» не явилось (уведомлено надлежащим образом).

Вместе с тем, в ответ на Определение о возбуждении дела № 036/05/18-44/2020 (исх. № 03-16/374 от 23.01.2020 года) ПАО «Вымпелком» сообщило (вх. 01-11/632 от 18.02.2019 г.) об отсутствии дополнений к письменному ответу (вх. 01-11/3604 от 26.12.2019 г.), предоставленному Обществом ранее.

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

Комиссией установлено, что гр. <...> является абонентом номера <...> 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 № 036/05/18-44/2020 рекламодатель не смог предоставить доказательства, что рассматриваемая реклама распространялась при наличии предварительного согласия абонента.

Таким образом, распространение рекламы посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS» 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/КПП 7707049388/290143001) 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 36 - 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «ВАМ ПОДАРОК! Покажите промокод 7HAP8I в любом магазине АДАМАС и получите СЕРЕБРЯНУЮ подвеску БЕСПЛАТНО до 31.01.2020 г., а также доп. скидку 20% на покупку. Подробнее: adam.as/qZm_i», распространявшуюся посредством SMS-рассылки на номер <...> в 14:32 (мск.) 20.11.2019 года с указанием в адресной строке отправителя «ADAMAS», 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 <...> 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 05 марта 2020 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