ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 140/16 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«20» декабря 2016 г. г.Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, И.В. Волохина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев заявление физического лица (вх. № 4912э от 24.10.2016г.) по факту рассылки рекламы по сетям электросвязи с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4912э от 24.10.2016г.) о нарушении требований ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при отправке SMS-сообщения рекламного характера:

От отправителя: +7<...>9667

Sms-центр: +7<..>0442

Дата и время: 22.10.2016, 15:26

Текст: «Сейчас УАЗ по ЦЕНЕ ЗАВОДА + зимняя резина ПОДАРОК. УАЗ ЦЕНТР<....>6060» на телефонный номер заявителя +7,<...>8625.

В соответствии с п.1 ст.3 ФЗ «О рекламе», реклама - 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.

Объектом рекламирования может быть товар, 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.

Товар, согласно п.3 ст.3 ФЗ «О рекламе», - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Поскольку рассматриваемая информация обладает всеми указанными выше признаками, она является рекламной.

Как следует из ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании

таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;

- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Кроме того, в письме Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2006 N АК/7654 указано, что требования в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Поскольку рассматриваемое SMS-сообщение направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не содержит указания на конкретного субъекта получения, в соответствии с ФЗ «О рекламе» оно являются рекламой (данный вывод также подтверждается судебной практикой: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А79-334/2008; Постановление ФАС Уральского округа от 15.02.2011 N Ф09-113/11-С1 по делу N А50-11777/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 10.03.2010 N Ф09-1350/10-С1 по делу N А60-33163/2009-С9; Постановление ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1152/10-С1 по делу N А60-31189/2009-С9; Постановление ФАС Центрального округа от 24.01.2011 по делу N А64-3484/2010).

Согласно ч.1 ст.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.

Как указывает заявитель, согласие на получение им рассматриваемой рекламы не давалось.

Ответственность за несоблюдение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, SMS-центр +7<..>0442 закреплен за оператором связи – ПАО «МТС».

На запрос антимонопольного органа (исх. № 06-10980 от 02.11.2016 г.) ПАО «МТС» представило пояснения (вх. № 10155 от 11.11.2016 г.), согласно которым, проанализировав отчеты доставки смс-сообщений Обществом установлено, что с сервисных платформ ПАО «МТС» указанное SMS-сообщение поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через SMS-центр ПАО «МТС» на абонентский номер заявителя (+7<..>8625) с абонентского номера +7<...>9667, выделенного оператору связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» (г. Москва и Московская обл.).

Абонентский номер <...> выделен из реестра Российской системы и плана нумерации ПАО «МТС», и используется в качестве SMS-центра, являющегося шлюзом для приема SMS-сообщений от других операторов связи и доставки указанных SMS- сообщений абонентам ПАО «МТС». При этом SMS-центр не является отправителем сообщений, и самостоятельно не инициирует отправление сообщений.

Дополнительно Общество указало, что действуя в качестве оператора связи, ПАО «МТС» обязано передавать с помощью своей сети любые SMS-сообщения безотносительно к тому, кто их отправляет и кому они направлены. В соответствии с положениями ст. 63 ФЗ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» ПАО «МТС» не контролирует содержание передаваемых с использованием своей сети связи SMS-сообщений и, следовательно, не может гарантировать абоненту блокировку входящих SMS-сообщений с предложениями рекламного характера других абонентов или третьих лиц.

Согласно пояснения ПАО «ВымпелКом» (вх. № 11028 от 12.12.2016 г.), представленным по запросу антимонопольного органа (исх. № 06-11944 от 29.11.2016 г.), отправителем (распространителем) смс-сообщения, поступившего на абонентский номер <...> в 15 час. 26 мин. 22.10.2016г., от отправителя +7 <..>96-67, является Общество с ограниченной ответственностью «Интерлайн», (ИНН 7720834563, адрес место нахождения: 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14 корп. 4) которому был выделен абонентский номер <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №458735252 от 29.06.2015г.

В качестве доказательства направления рассматриваемого SMS-сообщения и исполнения Договора (с учетом выбранной абонентом предоплатной (авансовой) системы расчетов акты сдачи-приемки не подписываются, счета на оплату не выставляются), согласно пояснениям Общества, является детализация оказанных услуг связи абоненту с выделенным абонентским номером ... за период

направления указанного в Запросе SMS-сообщения.

Таким образом, рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Интерлайн», (ИНН 7720834563, адрес место нахождения: 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14 корп. 4).

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, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 140/16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: физическое лицо, абонент номера телефона +7<..>8625

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Интерлайн», (ИНН 7720834563, адрес место нахождения: 111555, г. Москва, ул. Сталеваров, д. 14 корп. 4).

3. Назначить дело № 140/16 к рассмотрению на «18» января 2017г. в 10:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «Интерлайн» до «17» января 2017г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- документы об отправителе указанного смс-сообщения (договоры, акты, платежные документы за оказанные услуги за ноябрь 2016 г., согласованный текст (макет) отправленного сообщения, предварительное согласие абонента +7<....>8625 на получение смс-сообщения);

- учредительные документы ООО «Интерлайн», свидетельство о государственной регистрации и постановке на налоговый учет, документ о назначении руководителя;

- сведения о прекращении нарушения – в случае, если распространение ненадлежащей рекламы на номер заявителя (+7<..>8625) прекращено;

- отзыв на данное определение.

Документы представляются в прошитом виде, в копиях, заверенных юридическим лицом, с сопроводительным письмом. В случае отсутствия какого-либо из перечисленных документов необходимы письменные пояснения.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Явка представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна. Кроме того, обращаем Ваше внимание, в доверенности представителя общества должна содержаться ссылка на представление интересов в антимонопольном органе (Новосибирском УФАС России) с указанием номера дела, включая право на получение приглашения на составление протокола об административном правонарушении представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.