

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 62/18 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«15» октября 2018г.

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 материалы заявления по факту распространения на номер заявителя +7-<...> sms-сообщения, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4375э от 13.08.2018г.) о нарушении законодательства РФ о рекламе, согласно которому на номер заявителя +7-<...> пришло sms-сообщение следующего содержания: «REDHOTPIZZA.RU Вторая пицца за 100 руб. Теперь и на Левом! 383-23-00», от отправителя: REDHOTPIZZA, 19.06.2018г. в 10:58, без получения предварительного согласия абонента.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой понимается 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.

В соответствии с ч.1 ст.18 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

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

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором

связи абонента: +7 <...> является ООО «Т2Мобайл».

ООО «Т2Мобайл» сообщило (вх.№7916 от 19.09.18г.), что согласно технической детализации номера телефона:..., в указанную дату и момент времени, абонентом было получено SMS-сообщение через сеть связи ООО «Т2 Мобайл», путем использования публичных Internet-сервисов по отправке SMS-сообщений. Однако, идентифицировать отправителя не представляется возможным. Буквенный идентификатор SMS-сообщения «REDHOTPIZZA» не принадлежит номерной емкости ООО «Т2 Мобайл».

В силу разъяснений ФАС России от 05.12.2014 N АК/49919/14 "О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок", 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.

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 рекламодателем.

Соответственно, оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Т2 Мобайл».

На основании п.2 ч.1 ст.33, ч.1,ч.2 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.20, п.21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона «О рекламе»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 62/18 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.
2. Признать лицом, участвующим в деле:

заявитель: физическое лицо (...);

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Т2 Мобайл» (ИНН 7743895280, адрес регистрации: 108811, г. Москва, километр Киевское шоссе 22-й, овл. 6, эт. 5 ком. 33)

3. Назначить дело № 62/18 к рассмотрению на «14» ноября 2018г. в 10:00 часов по адресу г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007.

4. ООО «Т2 Мобайл» до «12» ноября 2018 г. представить в адрес Новосибирского УФАС России отзыв на данное определение.

В соответствии с ч.6 ст.19.8 КоАП РФ, 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 представителя 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. В случае неявки, дело будет рассмотрено в отсутствие представителя.

В доверенности представителя 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 ответчика.