ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 48

о возбуждении дела № 02-38/5р-2019 по признакам нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе

«14» марта 2019г.

г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – врио руководителя управления, рассмотрев заявление гражданина Б. В. И. (вх. 01/97 от 15.01.2018) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при рассылке СМС-сообщения без предварительного письменного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина Б. В. И. (вх. 01/97 от 15.01.2019) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с рассылкой нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «Мегафон».

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

11.01.2019 в 14:45 с именного номера **MGTS**, на номер заявителя Б. В.И. (+7 926 *) поступило сообщение: *«Воспользуйтесь социальной картой для подключения услуг Интернет, Цифрового ТВ и мобильной связи по льготной цене! Подробнее 84956360636 Ваша МГТС».*

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие Б. В.И. на получение ФАС России (а в случае необходимости – ее территориальным органом) информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер +7 926 * в сети оператора сотовой связи ПАО «МегаФон», необходимых для рассмотрения его обращений.

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона Б.В.И. поступило короткое текстовое сообщение *«Воспользуйтесь*

социальной картой для подключения услуг Интернет, Цифрового ТВ и мобильной связи по льготной цене! Подробнее 84956360636 Ваша МГТС». При этом содержащаяся в данном сообщении информация обезличена (один и тот же текст предназначается для направления неопределенному кругу лиц), привлекает внимание к объекту рекламирования, следовательно, в соответствии с положениями Закона о рекламе, такая информация является рекламой.

Владелец сервисного центра отправителя СМС-сообщения **+7 926-200-03-31**, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), ПАО "МегаФон" (г. Москва и Московская область).

В соответствии с п. 1 ст. 44 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

В силу чч. 1 и 2 ст. 44.1 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. Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки (что имело место в рассматриваемом случае) осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.

Таким образом, положения ст. 44.1 Закона о связи возлагают обязанность получения предварительного согласия от абонента на получение коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи, а также ответственность за рассылку коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента – на заказчика рассылки.

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.

При этом согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Магаданским УФАС России в адрес ПАО «МегаФон» направлен запрос (от 16.01.2019 №01-10/86) о предоставлении информации.

Согласно информации, представленной ПАО «МегаФон» (вх. 02/219 от 24.01.2019), деятельность ПАО «МегаФон» и его взаимоотношения с абонентами регулируются нормами ГК РФ, Законом о связи, Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342 (далее – Правила) и договором, заключенным с абонентом (далее – Договор).

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, условия оказания услуг связи МегаФон (далее - «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

При заключении Договора абонент, которому выделяется абонентский номер <...> своей подписью подтверждает, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

Между Обществом и Б. В. И. заключен договор об оказании услуг № 926* от 05.04.2004.

Согласно копии инфокарты, представленной Обществом, Заявитель согласен на получение рекламы при использовании услуг. Однако подпись Заявителя Б. В. И. (номер <...> 926 *) отсутствует.

Таким образом, антимонопольному органу не представляется возможным сделать однозначный вывод о наличии (отсутствии) согласия Абонента на получение рекламы.

Антимонопольным органом направлен повторный запрос (от 21.02.2019 №01-10/484) о предоставлении копии договора об оказании услуг № 926* от 05.04.2004, заключенного ПАО «МегаФон» с Б. В. И. (номер <...> 926 *) и заверенного собственноручной подписью.

Согласно представленной ПАО «МегаФон» информации (вх. №01/912 от 06.03.2019) указанное СМС-сообщение направлено ООО «СМС Трафик» (юр. адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1,

эт.2, ИНН 7705642257) на основании Договора от 01.07.2016 №ДМИ-СМСТРФК-01072016, заключенном между ООО «СМС-Трафик» и АО «МегаЛабс» (партнером ПАО «Мегафон», договор №РМИ-МГФ 01012017 от 01.01.2017).

Магаданским УФАС России в адрес ООО «СМС Трафик» направлен запрос (исх. №01-10/636 от 07.03.2019) о предоставлении информации в срок до 14.03.2019.

К установленному сроку информация от ООО «СМС Трафик» не поступила.

Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если **рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.**

В силу п. 3.1 Договора от 01.07.2016 №ДМИ-СМСТРФК-01072016 Исполнитель (АО «МегаЛабс») обязуется предоставить Заказчику (ООО «СМС Трафик») доступ к Интерфейсу для размещения рекламно-информационных материалов (далее - РИМ) Заказчика среди Абонентов.

На основании вышеизложенного, ответственность за рассылку СМС – сообщения на номер заявителя (+7-926*) возлагается на ООО «СМС Трафик» (юр. адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт.2, ИНН 7705642257).

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по подключению услуг интернета, цифрового ТВ и мобильной связи. Необходимую информацию можно узнать по указанному в рекламе телефону, что формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, смс-реклама, доставленная 11.01.2019 в 14:45 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина Б. В.И. без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **ч. 1 ст. 18** Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, является рекламораспространителем.

Собранными материалами подтверждается, что ООО «СМС Трафик» является **рекламораспространителем.**

Ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 17.08.2018 №508

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 02-38/5р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «СМС Трафик» .

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: Б. В. И;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «СМС Трафик» (юр. адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт.2, ИНН 7705642257).

3. Назначить дело № 02-38/5р-2019 к рассмотрению **на 15 апреля 2019г. в 14 часов 15 минут** по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 17, каб. 306.

4. ООО «СМС Трафик» представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 25 марта 2019 г.** следующие документы и информацию:

- документы, подтверждающие факт направления вышеприведенной рекламы на номер заявителя;

- копии договоров (соглашений), заключенных ООО «СМС Трафик» с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (при наличии);

- любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер +7 926*;

- письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон Б.В.И. без его согласия.

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанной СМС-рекламы на номер заявителя Б. В.И. представить документальное подтверждение.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **to49@fas.gov.ru** или на **факс 8 (4132) 62-77-74**, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «СМС Трафик» (юр. адрес: 115088, г. Москва, 2-й Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, подъезд 1, эт.2, ИНН 7705642257), либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 02-38/5р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Для сведения сообщаем, что представление информации по запросу антимонопольного органа является обязательным. Непредставление сведений влечет привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.