

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № __

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 02-38/2р-2019

«14» марта 2019г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о дате и месте рассмотрения дела;

рассмотрев дело № 02-38/2р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту направления SMS – сообщения 12.12.2018 в 15:56 с номера **8985286*** на номер абонента – заявителя * (+7-914-*) с текстом следующего содержания: *«Грузоперевозки по городу и области до 5 тонн! Грузчики! 89248582*»*,

УСТАНОВИЛА:

12.12.2018 в 15:56 с номера **8985286*** на номер абонента - заявителя * (+7-914-*) поступило сообщение с текстом: *«Грузоперевозки по городу и области до 5 тонн! Грузчики! 89248582*»*,

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие * на получение Федеральной антимонопольной службой России, а также ее территориальными органами информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> -914-* в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления установлено следующее.

Оператором отправителя СМС-сообщения **8985286***, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является ПАО "МТС" (г.

Москва и Московская область).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона * поступило короткое текстовое сообщение «Грузоперевозки по городу и области до 5 тонн! Грузчики! 89248582*». 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.

Антимонопольным органом был направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «МТС» (исх. от 25.12.2018 №01-10/3672). Срок предоставления информации до 09.01.2018.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. 01/4390 от 28.12.2018), Общество не заключало договоров на распространение указанного в запросе рекламного смс-сообщения, компания не занимается рассылкой или производством рекламных смс-сообщений и не является заказчиком данных смс-рассылок.

В силу ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее также — Закон о рекламе, 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. При этом согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ст. 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламораспространителем не является.

Оператор связи не является распространителем информации или сведений, содержащихся в сообщении, поскольку выполняет техническую функцию передачи сообщений (закрытого пакета информации), а не информации определенного содержания.

Таким образом, ПАО «МТС» не является рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем или рекламоагентом при направлении указанного рекламного сообщения. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

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.

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 п. 1 ст. 44 Закона 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.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. №01/4390 от 28.12.2018), абонентский номер **8985286*** выделен по договору оказания услуг связи от 11.12.2018 Ш. А. Р..

Магаданским УФАС России в адрес отправителя рекламного сообщения Ш. А.Р. направлен запрос от 09.01.2019 №01-10/6 о предоставлении информации в срок до 21.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Также в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе был направлен запрос от 09.01.2019 №01-10/5 о предоставлении адресно-справочной информации об указанном гражданине в срок до 25.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация также не поступила.

Антимонопольным органом направлены повторные запросы в адрес Ш. А.Р.

(исх. от 01.02.2019 №01-10/265) и в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе (исх. от 01.02.2019 №01-10/266). Срок предоставления информации до 11.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 80083632553379, запрос, направленный в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе от 01.02.2019 №01-10/266, получен адресатом 15.02.2019.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836*1, запрос в адрес Ш.А.Р от 01.02.2019 №01-10/265 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 11.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 11.02.2019).

Оператором абонента указанного в СМС-сообщении номера телефона **89248582***, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является ПАО "Мегафон" (Магаданская область).

Магаданское УФАС России направило запрос в адрес ПАО «Мегафон» (исх. от 31.01.2019 №01-10/258) о предоставлении информации о пользователе абонентского номера 89248582*, указанного в тексте сообщения, направленного заявителю.

В соответствии с представленной ПАО «Мегафон» информацией (вх. 01/348 от 01.02.2019) указанный в СМС-сообщении номер телефона **89248582*** выделен Г. А. С. на основании договора оказания услуг связи №1122451289742756 от 12.11.2015.

Магаданским УФАС России в адрес Г. А.С. был направлен запрос от 05.02.2019 №01-10/298 о предоставлении информации в срок до 15.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 8008363*, запрос от 05.02.2019 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 09.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 11.02.2019).

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.**

Распространенная информация по своему содержанию привлекает

внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию услуг грузоперевозок. 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 12.12.2018 в 15:56 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина * 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 рекламодателем.

Собранными материалами подтверждается, что Ш. А. Р. является **рекламодателем**.

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

На основании вышеизложенного, ответственность за рассылку СМС – сообщения на номер заявителя (+7-914-*) возлагается на рекламодателя – Ш. А. Р.

На основании вышеизложенного, Определением №24 Магаданского УФАС России от 20.02.2019 было возбуждено дело №02-38/2р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении Ш.А.Р. (*1962 года рождения).

По результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе установлено следующее.

Антимонопольным органом для подтверждения имеющейся информации об адресе регистрации (месте жительства) возможного рекламодателя, Магаданским УФАС России был направлен соответствующий запрос в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе (исх. от 01.02.2019 №01-10/266).

Из адресно-справочной информации, представленной в ответе на указанный

запрос (вх. № 01/836 от 01.03.2019) следует, что гражданин Ш.А. Р., 15.03.1962 года рождения, зарегистрированным не значится.

На текущий момент документами, позволяющими точно установить рекламодателя, направившего рекламное СМС-сообщение на мобильный номер телефона заявителя, и место его нахождения, антимонопольный орган не располагает.

Сроки рассмотрения дел, возбуждённых по признакам нарушения рекламного законодательства определены, Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Административный регламент).

В соответствии с п. 2.21. Административного регламента дело по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматривается Комиссией в срок, не превышающий одного месяца со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению.

Согласно п. 2.22. Административного регламента в случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в случаях, установленных разделом IV Правил рассмотрения дел, возбуждённых по признакам нарушения рекламного законодательства, срок рассмотрения дела может быть продлен Комиссией, но не более чем на два месяца.

Отсутствие необходимых сведений о рекламодателе, осуществившем рассылку SMS – сообщения без согласия абонента, не позволяет антимонопольному органу реализовать функции по обеспечению государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства.

Руководствуясь пп. «е» п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 02-38/2р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении **Ш. А. Р. прекратить.**