

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 80

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 02-38/1р-2019

«17» апреля 2019г.

г. Магадан

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

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

рассмотрев дело № 02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту направления SMS – сообщения 14.11.2018 в 14:11 с номера +7 969 118-*** на номер абонента заявителя <...> (+7 977-892-***) с текстом следующего содержания: «Аэропорт 900руб. Вокзал 400 р. Такси Фикс, цены 88007071075»,

УСТАНОВИЛА:

14.11.2018 в 14:11 с номера +7 969-118-*** на номер абонента - заявителя <...> **(+7 977-892-***)** поступило сообщение с текстом: «Аэропорт 900руб. Вокзал 400 р. Такси Фикс, цены 88007071075».

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 <...> 977-892-*** в сети оператора сотовой связи ООО «Т2 Мобайл», необходимых для рассмотрения его обращений.

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления установлено следующее.

Владелец сервисного центра отправителя СМС-сообщения **+7 903-701-11-11**, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), ПАО «Вымпел-Коммуникации» (г. Москва и Московская область).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона <...> поступило короткое текстовое сообщение «Аэропорт 900руб. Вокзал 400 р. Тахі Фикс, цены 88007071075». 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 были направлены запросы о предоставлении информации в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 21.11.2018 №01-10/3262) и в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. от 21.11.2018 №01-10/3261). Срок предоставления информации до 04.12.2018.

Однако информации в адрес Управления в установленный срок представлено не было.

Антимонопольным органом были направлены повторные запросы о предоставлении информации в адрес ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 11.12.2018 №01-10/3487) и в адрес ПАО «Вымпел-Коммуникации» (исх. от 11.12.2018 №01-10/3486). Срок предоставления информации до 20.12.2018.

Согласно информации, представленной ООО «Т2 Мобайл» (вх. 01/4218 от 20.12.2018), 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.

Таким образом, ООО «Т2 Мобайл» не является рекламораспространителем, рекламопроизводителем или рекламодателем при направлении указанного рекламного сообщения. Общество осуществляет только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

ООО «Т2 Мобайл» пояснило, что при оказании услуг по передаче коротких текстовых сообщений оператор связи не располагает сведениями о том, какая именно информация (рекламного или личного характера) направлена отправителем в смс-сообщениях.

Согласно ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), Правилам оказания услуг телефонной связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 09.12.2014 №1342, Общество обязано обеспечить соблюдение тайны телефонной связи, не вправе отказывать в предоставлении услуги, обязан обеспечить абоненту возможность пользования услугами телефонной связи 24 часа в сутки.

В соответствии с представленной ПАО «Вымпел-Ком» информацией (вх. от 21.12.2018 №01/4264), Общество подтверждает, что отправление указанного сообщения произошло с абонентского номера +7 969 118 ***, который выделен <...> (1987 года рождения) по договору об оказании услуг связи «Билайн» №F49-F49001-23-5307 от 03.07.2017.

ПАО «Вымпел-Ком» пояснило, что обеспечивает возможность приема, передачи, хранения, доставки информации по сетям электросвязи в соответствии с требованиями Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), а также в соответствии с выданной ему лицензией.

При этом прием, обработка, передача и доставка сообщений – это технические действия сертифицированного оборудования оператора связи по преобразованию текста, состоящего из алфавитно-цифровых символов в сигнал (в определенной кодировке), передачу по сети электросвязи и обратного сигнала электросвязи в исходный текст.

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.

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.

Магаданским УФАС России в адрес отправителя рекламного сообщения <... > был направлен запрос от 25.12.2018 №01-10/3669 о предоставлении информации в срок до 09.01.2019.

Согласно предоставленной копии договора об оказании услуг связи «Билайн» адресом регистрации <...> является: 117463, г. Москва, ***.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 685024230***, запрос от 25.12.2018 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 03.01.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения).

Также в адрес Управления по вопросам миграции ГУ МВД России по г. Москве был направлен запрос от 25.12.2018 №01-10/3670 о предоставлении адресно-справочной информации об указанном гражданине в срок до 10.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация также не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 68597127351336, запрос от 25.12.2018 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 14.01.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: ожидает адресата в месте вручения).

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 такси. Информацию по ценам 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 **14.11.2018 в 14:11** 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 рекламораспространителем.

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

На основании вышеизложенного, ответственность за рассылку СМС – сообщения на номер заявителя (+7 977-892-***) возлагается на <...>.

На основании вышеизложенного, Определением №6 Магаданского УФАС России от 18.01.2019 было возбуждено дело №02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении <...> (1987 года рождения) и назначено к рассмотрению на 04.02.2019.

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

Определением №6 Магаданского УФАС России от 18.01.2019 о возбуждении дела №02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении <...> были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления информации – до 31.01.2019.

К началу заседания Комиссии от <...> запрошенная информация не поступила.

Определением №11 Магаданского УФАС России от 04.02.2019 об отложении дела №02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении <...> были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления информации – до 25.02.2019.

К началу заседания Комиссии от <...> запрошенная информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836325***, Определение №11 поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 15.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: ожидает адресата в месте вручения).

Таким образом, Определением №11 рассмотрение дела отложено и назначено на 28.02.2019.

Определением №32 Магаданского УФАС России от 28.02.2019 о продлении и об отложении рассмотрения дела №02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении <...> были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела, а также рассмотрение дела продлено до 18.04.2019 и назначено к рассмотрению на 20.03.2019.

Срок предоставления информации – до 15.03.2019.

К началу заседания Комиссии от <...> запрошенная информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836340***, Определение №32 поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 17.03.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: ожидает адресата в месте вручения).

Определением №58 Магаданского УФАС России от 20.03.2019 об отложении рассмотрения дела №02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении <...> были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела, а также рассмотрение дела назначено на 17.04.2019.

К началу заседания Комиссии от <...> запрошенная информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836346***, Определение №58 поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 02.04.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения).

Антимонопольным органом для подтверждения имеющейся информации об адресе регистрации (месте жительства) возможного рекламодателя, Магаданским УФАС России был направлен соответствующий запрос в адрес Управления по вопросам миграции ГУ МВД России по г. Москве (исх. от 25.12.2018 №01-10/3670, от 04.02.2019 №01-10/293, от 26.02.2019 №01-10/522).

Из представленной адресно-справочной информации Управлением по вопросам миграции ГУ МВД России по г. Москве (вх. №02/1309 от 29.03.2019) по запросу антимонопольного органа следует, что гражданин <...>, 1987 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 № 02-38/1р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении <...> **прекратить.**