

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-38/4р-2019

«20» мая 2019 г.
Магадан

Г.

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

рассмотрев дело № 02-38/4р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при рассылке SMS –сообщения – 24.11.2018 в 17:00 с номера **8985***** на номер абонента - заявителя **Е. (+7-914-***)** с текстом следующего содержания: *«Шубы! Черная пятница и выходные в магазине Вьюга Скидки до 30%»*, без согласия абонента на получение сообщения рекламного характера

УСТАНОВИЛА:

24.11.2018 в 17:00 с номера **8985***** на номер абонента - заявителя **Е. (+7-914-***)** поступило сообщение с текстом: *«Шубы! Черная пятница и выходные в магазине Вьюга Скидки до 30%»*.

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие **Е.** 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 **8985*****, 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).

Антимонопольным органом был направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «МТС» (исх. № 01-10/3671 от 25.12.2018). Срок предоставления информации до 09.01.2018.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 01/4391 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодатель.

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 рекламодателе. При этом рекламодателем 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 рекламодателем 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, 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. № 01/4391 от 28.12.2018), абонентский номер **8985***** выделен по договору оказания услуг связи от 24.11.2018 **Т.**

Согласно предоставленной ПАО «МТС» копии договора об оказании услуг связи от 24.11.2018 адресом регистрации **Т.** является г. Мытищи, ***.

В целях получения необходимых пояснений в адрес **Т.** Магаданским УФАС России был направлен соответствующий запрос (исх. № 01-10/11 от 09.01.2019) о предоставлении информации в срок до 21.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Также в адрес Отдела по вопросам миграции ГУ МВД России «Мытищинское» был направлен запрос № 01-10/7 от 09.01.2019 о предоставлении адресно-справочной информации об указанном гражданине в срок до 25.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Антимонопольным органом были направлены повторные запросы в адрес **Т.** (исх. № 01-10/267 от 01.02.2019) и в адрес Отдела по вопросам миграции ГУ МВД России «Мытищинское» (исх. № 01-10/268 от 01.02.2019). Срок предоставления информации до 11.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым

идентификатором 800836***, запрос в адрес Отдела по вопросам миграции ГУ МВД России «Мытищинское» № 01-10/268 от 01.02.2019 получен адресатом 15.02.2019.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, запрос в адрес Т. № 01-10/267 от 01.02.2019 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 18.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 18.02.2019).

Магаданским УФАС России установлено, что содержащаяся рекламная информация в полученном заявителем СМС-сообщении привлекает внимание к объекту рекламирования, а именно к продаже меховых изделий в магазине «Вьюга» по адресу: г. Магадан, ул. ***, принадлежащем ИП К.В.И., ИНН 43***, 610000, г. Киров, ***; ИП К.И.В., ИНН 43***610000, г. Киров***.

Магаданским УФАС России были направлены запросы в адрес ИП К.В.И. (исх. № 01-10/280 от 01.02.2019), а также в адрес ИП К.И.В. (исх. № 01-10/279 от 01.02.2019) о предоставлении информации в срок до 15.02.2019.

В письме от ИП К.И.В. и ИП К.В.И. (вх. № 01/824, № 01/825 от 01.03.2018) сообщается, что индивидуальные предприниматели не имеют возможности представить пояснения по факту нежелательной рекламы, поскольку не владеют информацией о рассылках СМС-рекламы с текстом *«Шубы! Черная пятница и выходные в магазине Вьюга Скидки до 30%»*.

Определением № 26 Магаданского УФАС России от 20.02.2019 о возбуждении дела № 02-38/4р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении Т. были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления информации – до 04.03.2019.

К началу заседания Комиссии от Т. запрошенная информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, Определение № 26 не было вручено адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 27.04.2019).

Также в адрес Отдела по вопросам миграции ГУ МВД России «Мытищинское» был направлен запрос № 01-10/268 от 01.02.2019 о предоставлении адресно-справочной информации об указанном гражданине в срок 11.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация также не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 80083***, запрос № 01-10/268 от 01.02.2019 получен адресатом 15.02.2019.

Также Определением № 50 Магаданского УФАС России от 14.03.2019 о продлении срока рассмотрения и об отложении дела № 02-38/4р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении Т. были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления информации – до 13.05.2019.

К началу заседания Комиссии от Т. запрошенная информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, Определение № 50 поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 26.03.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения).

Также Определением № 50 рассмотрение дела продлено до 20.05.2019, отложено и назначено на 20.05.2019.

Антимонопольным органом для подтверждения имеющейся информации об адресе регистрации (месте жительства) возможного рекламодателя, Магаданским УФАС России был направлен соответствующий запрос в адрес Отдела по вопросам миграции ГУ МВД России «Мытищинское» (исх. № 01-10/967 от 02.04.2019).

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, запрос от 02.04.2019 получен адресатом 11.04.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация также не поступила.

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

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

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по продаже меховых изделий. 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.

Между тем, **Т.** не представлены доказательства получения им предварительного согласия заявителя **Е.** на получение информационных и рекламных сообщений на принадлежащий ему абонентский номер.

Таким образом, смс-реклама, доставленная 24.11.2018 в 17:00 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина **Е.** без его предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **ч. 1 ст. 18** Закона «О рекламе».

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет только рекламодатель.

Материалами дела установлено, что **Т.** является рекламодателем.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 года № 508, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу с текстом: *«Шубы! Черная пятница и выходные в магазине Вьюга Скидки до 30%»*, распространенную **Т.** (адрес регистрации: 141000, Московская обл., г. Мытищи, ***) 24.11.2018 в 17:00 с номера (+7-985-**) на телефонный номер абонента - заявителя **Е.** (+7-914-**) без его предварительного согласия на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать **Т.** предписание о прекращении распространения рекламы, нарушающей требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном

правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.