РЕШЕНИЕ

по делу № 02-38/3р-2016

Резолютивная часть решения оглашена «21» апреля 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «21» апреля 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе,

рассмотрев дело № 02-38/3р-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту направления 07.08.2015 года в 12:48 с именного номера «TAXI201045» на телефонный номер абонента – заявителя «…», нежелательного СМС – сообщения без ее предварительного согласия с текстом следующего содержания: *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера. Магадан»,*

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданки «…» по факту наличия признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при рассылке SMS – сообщения 07.08.2015 года в 12:48 с именного номера «TAXI201045» на номер абонента - заявителя «…» с текстом следующего содержания: *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера. Магадан».*

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие «…» на получение Магаданским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер «…» в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

Из информации, представленной ПАО «МТС» на запрос Магаданского УФАС России (вх. 02/470 от 04.02.2016), буквенный идентификатор «TAXI201045» был выделен ИП Полушкину С.В. в рамках заключенного с ним Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор» к Договору о предоставлении услуг связи № 149300517208 от 02.12.2014 г.

По условиям вышеуказанного Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор», ПАО «МТС» оказывает ИП «…» (далее корп. клиент) комплекс услуг по передаче, приему и обработке SMS-сообщений справочно-информационного характера от корп. клиента только к зарегистрированным в информационных системах корп. клиента пользователям и лишь в целях оказания таким пользователям собственно услуг корп. клиента.

Комплекс корп. клиента формирует одно или несколько коротких сообщений и обращается к оборудованию ПАО «МТС» с указанием MSISD пользователя, к которому необходимо доставить SMS-сообщение. При этом оборудование ПАО

«МТС» лишь передает уже сформированное корп. клиентом информационное сообщение на мобильный терминал пользователя.

Суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Дополнительному соглашению «МТС Коммуникатор», заключается в обеспечении корп. клиенту технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом корп. клиент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. Другими словами, ПАО «МТС» лишь обеспечивает подключение корп. клиента к сети электросвязи.

Таким образом, ПАО «МТС», выступая в качестве Оператора связи и оказывая услуги связи ИП Полушкину С.В., не является рекламораспространителем какой-либо рекламы от лица, направившего заявителю СМС – сообщение рекламного характера с именного номера «TAXI201045».

Согласие на получение сообщений рекламного характера от ИП Полушкина С.В. заявитель не давала.

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию услуг такси. Информацию об оказании услуг такси можно узнать по указанному в рекламе телефону, что формирует и поддерживает интерес к деятельности ИП Полушкина С.В. по оказанию данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

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

Таким образом, реклама ИП Полушкина С.В. указанной выше услуги, подробную информацию о которой можно узнать по телефонному номеру *89140305656,* распространенная посредством СМС – сообщения с текстом: *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера. Магадан»*, доставленного 07.08.2015 года в 12:48 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданки «…» без ее предварительного согласия, содержит признаки нарушения требования **части 1 статьи 18** Закона «О рекламе», согласно которой 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.

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

Таким образом, **рекламораспространителем** в рассматриваемомслучае является **ИП Полушкин Сергей Владимирович**.

На основании изложенного, Определением Магаданского УФАС России № 24 от 11.03.2016 г. было возбуждено дело № 02-38/3р-2016 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении ИП Полушкина С.В. Одновременно, указанным Определением от ИП Полушкина С.В. в срок до 28.03.2016 г., были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Согласно уведомлению о вручении почтового отправления, вышеуказанное Определение, направленное в адрес ИП Полушкину С.В. заказным письмом с уведомлением, было получено адресатом 01.04.2016 г.

К установленному сроку информация, затребованная от ИП Полушкина С.В., не поступила, в связи с чем, Определением № 42 от 31.03.2016 г. рассмотрение дела было продлено до 28.04.2016 г., отложено и назначено к рассмотрению на 21.04.2016 г. в 11 часов 00 минут.

О месте и времени рассмотрения дела № 02-38/3р-2016 ИП Полушкин С.В. извещен надлежащим образом (копия вышеуказанного Определения была вручена ИП Полушкину С.В. 13.04.2016 г., что подтверждается его подписью в Определении).

На заседании Комиссии Магаданского УФАС России ИП Полушкин С.В. пояснил, что при рассылке рекламного SMS – сообщения с текстом *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера. Магадан»,* произошла техническая ошибка, и указанное сообщение по случайности было отправлено на номер абонента «…».

Кроме того, ИП Полушкин С.В. пояснил, что список абонентов, на телефонные номера которых осуществляется СМС - рассылка рекламных сообщений, формируется на основании детализации соединений, в которой указаны телефонные номера входящих звонков на телефонный номер диспетчерской службы такси.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 38 Закона о рекламе нарушение физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

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

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального 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 августа 2016 года № 508, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера. Магадан»,* распространенную ИП Полушкиным С.В. 07.08.2015 года в 12:48 с именного номера «TAXI201045» на телефонный номер «…», закрепленный за абонентом «…» без ее предварительного согласия на получение рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП Полушкину С.В. 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 в отношении лица, в действиях которого содержится состав административного правонарушения.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ №____

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«21» апреля 2016 г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, на основании своего решения от 21 апреля 2016 года по делу № 02-38/3р-2016, о признании рекламы с текстом *«89140305656 Проезд от 100 р. Большой автопарк, вежливые диспетчера». Магадан»,* распространенной ИП Полушкиным С.В. 07.08.2015 года в 12:48 посредством использования подвижной радиотелефонной связи с именного номера «TAXI201045» на номер абонента – «…» в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такой рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 августа 2016 года № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю Полушкину Сергею Владимировичу в срок до «**05» мая 2016 года** прекратить нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных СМС – сообщений посредством использования подвижной радиотелефонной связи на принадлежащий заявителю телефонный номер «…» в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такой рекламы.

2. ИП Полушкину С.В. представить в Магаданское УФАС России в срок не позднее «06» мая 2016 г. письменное подтверждение исполнения настоящего предписания.

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

Примечание: невыполнение в установленный срок предписания влечет наложение административного штрафа в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.