

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 131

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 02-38/8р-2019

«20» июня 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 № 02-38/8р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту направления SMS – сообщения 19.03.2019 года в 14:54 с номера +7-925-\*\*\* на номер абонента - заявителя П. +7-910-\*\*\* с текстом:

*«Возврат прав при лишении*

*Снятие с базы ГИБДД,*

*StopGAI.com*

*89299051550»*, без согласия абонента на получение сообщения рекламного характера,

УСТАНОВИЛА:

19.03.2019 года в 14:54 с номера +7-925-\*\*\* на номер абонента - заявителя П. +7-910-\*\*\* поступило сообщение с текстом:

*«Возврат прав при лишении*

*Снятие с базы ГИБДД,*

*StopGAI.com*

*89299051550».*

В качестве подтверждения получения указанной рекламы к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие П. 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 <...> -910-\*\*\* в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

Оператором отправителя СМС-сообщения +7-925-\*\*\*, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является ПАО «Мегафон» (г. Москва и Московская область).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона П. поступило короткое текстовое сообщение:

*«Возврат прав при лишении*

*Снятие с базы ГИБДД,*

*StopGAI.com*

*89299051550».*

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. № 01-10/823 от 22.03.2019). Срок предоставления информации до 10.04.2019.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 02/1335 от 01.04.2019), 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. Общество также пояснило, что смс-сообщение рекламного характера поступило с абонентского номера +7-925-\*\*\*, выделенного ПАО «Мегафон».

Антимонопольным органом был направлен запрос о предоставлении информации в адрес ПАО «Мегафон» (исх. № 01-10/822 от 22.03.2019). Срок предоставления информации до 10.04.2019.

ПАО «Мегафон» письмом вх. № 02/1590 от 11.04.2019 года попросило продлить срок предоставления запрашиваемых документов в связи с тем, что информация, необходимая для подготовки ответа, находится в подразделениях, расположенных в разных регионах страны.

15.04.2019 года срок рассмотрения заявления П. (вх. № 02/1129 от 21.03.2019)

продлен до 21.05.2019 года, о чем заявитель был уведомлен письмом исх. № 01-10/1122 от 15.04.2019 года.

Согласно письму ПАО «Мегафон» вх. № 01/1802 от 23.04.2019 года абонентский номер <...> -925-\*\*\* выделен по договору оказания услуг связи № GF0078926370 от 19.03.2019 Е.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателем. 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» и ПАО «Мегафон» не являются рекламодателями, рекламопроизводителями или рекламодателями при направлении указанного рекламного сообщения. Общества осуществляли только передачу информации, сформированной отправителем, при этом целью является оказание услуг, а не распространение рекламы.

Согласно 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 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.

Магаданским УФАС России в соответствии с информацией, представленной ПАО «Мегафон» (вх. № 01/1802 от 23.04.2019 года) в адрес отправителя рекламного сообщения Е. направлен запрос исх. № 01-10/1300 от 30.04.2019 о предоставлении информации в срок до 15.05.2019.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 8008\*\*\*, запрос в адрес Е. № 01-10/1300 от 30.04.2019 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 13.05.2019, но не был вручен адресату (статус: «ожидает адресата в месте вручения»)

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Распространенная Е. рекламная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по возврату прав при лишении и снятию с базы ГИБДД. 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 19.03.2019 в 14.54 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина П. 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.

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 Е. 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 (+7-910-\*\*\*) возлагается на рекламодателя – Е.

На основании вышеизложенного, Определением № 98 Магаданского УФАС России от 21.05.2019 было возбуждено дело № 02-38/8р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении Е. (16.08.1988 года рождения).

Определением № 98 Магаданского УФАС России от 21.05.2019 о возбуждении дела №02-38/8р-2019 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении Е. были запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления информации – до 15.06.2019.

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

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 8008\*\*\*, Определение № 98 поступило адресату в почтовое отделение по месту регистрации 08.06.2019, но не было вручено адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения).

Также Определением № 98 рассмотрение дела назначено на 20.06.2019.

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 Новосибирской области (исх. № 01-10/1292 от 30.04.2019)

Из представленной адресно-справочной информации Управлением по вопросам миграции ГУ МВД России по Новосибирской области (вх. № 01/2254 от 28.05.2019) следует, что гражданин Е. 16.08.1988 года рождения **зарегистрированным не значится: снят с учета 27.11.2017 года по решению суда.**

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 № 02-38/8р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении **Е. прекратить.**