

**РЕШЕНИЕ**

**ПО ДЕЛУ №3-18-49/78-01-18**

10 декабря 2018 г.

Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

заместитель председателя Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя управления,

члены Комиссии:

<...> – зам. начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы,

<...> – главный специалист отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы,

рассмотрев дело №3-18-49/78-01-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы на абонентский номер заявителя <...> посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя «DLT», содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя ОАО «ТД ЦУМ» по доверенности б/н от 04.10.2018 Полякова Леонида Петровича - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе,

в присутствии представителя ПАО «МегаФон» по доверенности № 5-332/18 от 21.09.2018 Барановой Марины Вячеславовны - заинтересованного лица,

в присутствии заявителя (согласно обращению),

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») рекламы

поступившей на абонентский номер заявителя <...> посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя «DLT».

На абонентский номер заявителя 13 апреля 2018 года поступило смс сообщение: «Ждем Вас завтра на ДЛТ BEAUNY DAY! Участвуют более 120 мировых брендов, Аврора — специальный гость и ведущая программы! Премьеры коллекций, новые ароматы и средства по уходу, уроки макияжа и подарки при покупках 14 апреля, с 12:00 до 22:00 [dlf.ru/DLTBEAUNY DAY](http://dlf.ru/DLTBEAUNYDAY)». Согласно обращению заявитель не давал согласия на получение рекламных смс от «DLT».

В соответствии с частью 1 статьи 18 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.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии с документами и материалами, имеющимися в Санкт-Петербургское УФАС России, рекламораспространителем указанных смс является ОАО «Торговый Дом ЦУМ» (адрес места нахождения: 125009, Москва, ул. Петровка, д. 2, стр. 1, 2 ОГРН 1027739063208, ИНН/КПП 7707073366/770701001, зарегистрировано в качестве юридического лица 17.12.1992).

Определением о возбуждении дела №3-18-49/78-01-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «ТД ЦУМ» возбуждено производство по делу по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №3-18-49/78-01-18 назначено к рассмотрению на 15.10.2018 в 15.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43. ПАО «МегаФон» привлечено в качестве заинтересованного лица.

В соответствии с пояснениями ПАО «МегаФон», представленными в Санкт-Петербургское УФАС России, оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, ПАО «МегаФон» осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Партнером (клиентом Партнера), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи. Поскольку ПАО «МегаФон» оказывает именно услуги связи на основании публичных договоров, то оператором не может быть отказано в передаче сообщений по сети подвижной связи.

В соответствии с документами и материалами, представленным ОАО «ТД ЦУМ» (ИНН 7707073366, КПП 770701001, ОГРН 1027739063208) адрес (место нахождения) общества г. Москва, ул. Петровка дом 2, строение 1.2. ОАО «ТД ЦУМ»

зарегистрированно в качестве юридического лица 17.12.1992 года. Основным видом деятельности является торговля розничная прочая в неспециализированных магазинах.

Согласно пояснениями ОАО «ТД ЦУМ» по делу №3-18-49/78-01-18, на момент направления смс сообщение: «Ждем Вас завтра на ДЛТ BEAUNY DAY! Участвуют более 120 мировых брендов, Аврора — специальный гость и ведущая программы! Премьеры коллекций, новые ароматы и средства по уходу, уроки макияжа и подарки при покупках 14 апреля, с 12:00 до 22:00 dlt.ru/DLTBEAUNY DAY» в адрес абонента с номером <...>, ОАО «ТД ЦУМ» обладал предварительным согласием данного абонента на получение рекламной рассылки. Данное подтверждается заполненной заявителем Анкетой с указанием заявителем своего имени, даты рождения, номера телефона, а также выбором способа получения информации рекламного характера от конкретного рекламодателя.

15.10.2018 в ходе заседания Комиссия, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, установила, что 13.04.2018 заявитель отказался от получения смс-рассылки обратившись в отдел клиентского сервиса ДЛТ путем подачи заявление в виде электронного письма. Как пояснил заявитель, **ОТДЕЛ КЛИЕНТСКОГО СЕРВИСА ДЛТ заверил**, что номер <...> исключён из базы рассылки. Однако, 24.07.2018 на абонентский номер заявителя <...> поступило смс сообщение следующего содержания: «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlt.ru/Sale 50%». 15.10.2018 представителем ОАО «Торговый Дом ЦУМ» по доверенности б/н от 04.10.2018 Поляковым Л.П. заявлено ходатайство об отложении рассмотрения указанного дела в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определением (исх.№ 78/30749/18 от 15.10.2018) срок рассмотрения дела №3-18-49/78-01-18 продлен до 14 декабря 2018 года. Определением (исх.№ 78/30896/18 от 15.10.2018) ходатайство ОАО «Торговый Дом ЦУМ» об отложении рассмотрения дела удовлетворено. Определением (исх.№ 78/33877/18 от 19.11.2018) рассмотрение дела №3-18-49/78-01-18 назначено к рассмотрению на 10 декабря 2018 года в 15-00 часов по адресу: ВО, 4-я линия, д.13, 3-й этаж, тел. 313-0442, запрошена дополнительная информация.

Согласно документам, имеющимся в материалах дела №3-18-49/78-01-18, смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlt.ru/Sale 50%» поступило 24.07.2018 на абонентский номер заявителя <...> от отправителя «DLT». В соответствии с детализацией звонков по абонентскому номеру <...> указанное смс сообщение отправлено с абонентского номера +<...>.

В соответствии с письмом ПАО «Мегафон» (вх.№. 27545-ЭП/18 от 02.11.2018) номер <...> не выделялся по договору оказания услуг связи какому-либо физическому или юридическому лицу. Указанный номер является номером SMS-центра ПАО «Мегафон».

Согласно пояснениям представителя ОАО «Торговый Дом ЦУМ» по доверенности б/н от 04.10.2018 Л.П.Полякова, представленным в 10.12.2018 на заседание Комиссии, база рассылки рекламного смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlt.ru/Sale 50%» осуществлялась посредством технических и программных средств, т. е. выгрузкой из программы ЦУМа и загрузкой файла посредством личного кабинета. Поскольку рассылка рекламного смс сообщение

«Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%» осуществлялась по базе ЦУМа, то именно ОАО «Торговый Дом ЦУМ».

Согласно ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) 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, ОАО «Торговый Дом ЦУМ» является заказчиком рассылки смс сообщений «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%» по сетям электросвязи, одно из которых поступило 24.07.2018 на абонентский номер заявителя <...>. Следовательно, именно ОАО «Торговый Дом ЦУМ» должно было получить предварительного согласие заявителя на получение смс сообщения «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%» до момента рассылки указанного сообщения заявителю.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В материалах дела №3-18-49/78-01-18 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение 24.07.2018 смс сообщения «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%».

Комиссия, изучив материалы дела, заслушав доводы сторон, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 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,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу (смс сообщение) «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%» поступившее 24.07.2018 на абонентский номер заявителя <...>, ненадлежащей.

2. Признать в действиях ОАО «Торговый Дом ЦУМ», выразившихся в распространении 24.07.2018 смс сообщение «Sale 50% в ДЛТ! +78126480848 dlf.ru/Sale 50%» без предварительного согласия абонента, нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Предписание об устранении допущенного нарушения, указанного в пункте 2 настоящего решения ОАО «Торговый Дом ЦУМ» не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ОАО «Торговый Дом ЦУМ» дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «20» декабря 2018 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель председателя  
Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>