ОПРЕДЕЛЕНИЕ № __

о возбуждении дела № 02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

«18» января 2019г. г. Магадан

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе – заместитель руководителя управления, рассмотрев заявление (заявителя) (вх. № 02/3678 от 19.11.2018) и материалы о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при рассылке СМС-сообщения без предварительного письменного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрено заявление гражданина (заявителя) по факту наличия признаков нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при рассылке SMS – 14.11.2018 в 14:11 с номера +7 969 118-*** на номер абонента - заявителя **+**7 977-*** с текстом следующего содержания: *«Аэропорт 900руб. Вокзал 400 р. Taxi Фикс, цены 88007071075».*

Владелец сервисного центра отправителя СМС-сообщения **+7**__, 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).

В соответствии с представленной ПАО «Вымпел-Ком» информацией (вх. от 21.12.2018 №01/4264), Общество поясняет, что отправление СМС-сообщения произошло с абонентского номера +7 969 118-***, который выделен (рекламораспространитель) 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.

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.

Согласно письму ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» 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.

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.

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.

Магаданским УФАС России в адрес отправителя рекламного сообщения (рекламораспространителя) 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 (рекламораспространителя) является: 117463, г. Москва, ***.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 68502423055***, 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 п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18 несет рекламораспространитель (ст. 38 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.

В соответствии с информацией, которой располагает в настоящее время Магаданское УФАС России, рекламораспространителем, в данном случае, является (рекламораспространитель).

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, чч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пп. 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением РФ от 17.08.2018 №508

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 02-38/1р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении (рекламораспространителя).

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель (заявитель) (***@gmail.com, г. Москва, ***);

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: (рекламораспространитель) (*** года рождения, паспорт иностранного гражданина ***).

3. Назначить дело № 02-38/1р-2019 к рассмотрению **на 04 февраля 2019г. в 14 часов 15 минут** по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 17, каб. 306.

4. (рекламораспространителю) представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 31 января 2019 г.** следующие документы и информацию:

- документы, на основании которых осуществлялась SMS – рассылка вышеуказанной рекламы (договор и его неотъемлемые части: инфоркарта, условия, иные документы, подтверждающие правомерность отправления SMS-рассылки);

- письменные пояснения по факту распространения вышеуказанной нежелательной рекламы, поступившей по сетям электросвязи на мобильный телефон абонента (заявителя) без его согласия;

- сведения о рекламораспространителе рекламного СМС - сообщения,

поступившего на номер **+**7 977-***, иные документы и пояснения, которые могут иметь значение для правильного и всестороннего рассмотрения обращения (заявитель).

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанного СМС – сообщения на номер заявителя (заявитель) представить документальное подтверждение.

Запрашиваемые документы и информацию необходимо представить в адрес Магаданского УФАС России на электронный адрес **to49@fas.gov.ru или на факс 8 (4132) 62-77-74**, с последующей досылкой почтой. Все документы, представляемые в Магаданское УФАС России должны быть заверены в утвержденном порядке.

Явка лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - (рекламораспространитель) (*** года рождения, паспорт иностранного гражданина ***), либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 02-38/1р-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

Для сведения сообщаем, что представление информации по запросу антимонопольного органа является обязательным. Непредставление сведений влечет привлечение к административной ответственности в соответствии со ст. 19.8 КоАП РФ.