

ОПРЕДЕЛЕНИЕ №24

о возбуждении дела № 02-38/2р-2019 по признакам нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе

«20» февраля 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 гражданина ФИО (вх. 01/4276 от 20.12.2018) 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 ФИО (вх. 01/4276 от 20.12.2018) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с рассылкой нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС»,

По результатам рассмотрения указанного заявления установлено следующее.

12.12.2018 в 15:56 с номера **8985***** на номер абонента - заявителя **ФИО**. (+7-914-***) поступило сообщение с текстом: *«Грузоперевозки по городу и области до 5 тонн! Грузчики! 89»*

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

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).

Приложенными документами подтверждается, что на номер мобильного телефона (заявителя) поступило короткое текстовое сообщение «Грузоперевозки по городу и области до 5 тонн! Грузчики! 89248582555». 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. от 25.12.2018 №01-10/3672). Срок предоставления информации до 09.01.2018.

Согласно информации, представленной ПАО «МТС» (вх. 01/4390 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 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.

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 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.

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. №01/4390 от 28.12.2018), абонентский номер **8985***** выделен по договору оказания услуг связи от 11.12.2018 Ш

Магаданским УФАС России в адрес отправителя рекламного сообщения Шнаправлен запрос от 09.01.2019 №01-10/6 о предоставлении информации в срок до 21.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Также в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе был направлен запрос от 09.01.2019 №01-10/5 о предоставлении адресно-справочной информации об указанном гражданине в срок до 25.01.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация также не поступила.

Антимонопольным органом направлены повторные запросы в адрес Ш(исх.

от 01.02.2019 №01-10/265) и в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе (исх. от 01.02.2019 №01-10/266). Срок предоставления информации до 11.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 80083632553379, запрос, направленный в адрес Отделения по Калининскому району отдела по вопросам миграции УМВД России по г. Уфе от 01.02.2019 №01-10/266, получен адресатом 15.02.2019.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, запрос в адрес Шот 01.02.2019 №01-10/265 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 11.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 11.02.2019).

Оператором абонента указанного в СМС-сообщении номера телефона **89248582555**, согласно информации, размещенной на сайте Федерального агентства связи (<https://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>), является ПАО "Мегафон" (Магаданская область).

Магаданское УФАС России направило запрос в адрес ПАО «Мегафон» (исх. от 31.01.2019 №01-10/258) о предоставлении информации о пользователе абонентского номера 89248582555, указанного в тексте сообщения, направленного заявителю.

В соответствии с представленной ПАО «Мегафон» информацией (вх. 01/348 от 01.02.2019) указанный в СМС-сообщении номер телефона **8** выделен (физ.лицу) на основании договора оказания услуг связи №1122451289742756 от 12.11.2015.

Магаданским УФАС России в адрес (физ.лица) был направлен запрос от 05.02.2019 №01-10/298 о предоставлении информации в срок до 15.02.2019.

К установленному сроку запрашиваемая информация не поступила.

Согласно отчету об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 800836***, запрос от 05.02.2019 поступил адресату в почтовое отделение по месту регистрации 09.02.2019, но не был вручен адресату (в разделе «Статус» указано: неудачная попытка вручения 11.02.2019).

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

На основании вышеизложенного, ответственность за рассылку СМС –

сообщения на номер заявителя (+7-914-***)) возлагается на Ш

Распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию услуг грузоперевозок. 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 12.12.2018 в 15:56 по сети подвижной радиотелефонной связи на телефонный номер гражданина 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.

Собранными материалами подтверждается, что Ш 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 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 № 02-38/2р-2019 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении Ш

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе: Ш

3. Назначить дело № 02-38/2р-2019 к рассмотрению **на 14 марта 2019г. в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Магадан, ул. Пролетарская, д. 17, каб. 306.

4. Ш представить в адрес Магаданского УФАС России **в срок до 04 марта 2019 г.** следующие документы и информацию:

- документы, подтверждающие факт направления вышеприведенной рекламы на номер заявителя;

- копии договоров (соглашений), заключенных Ш с заказчиками в виде подключения их к технической базе – аппаратно-программному комплексу, используемому для технического обеспечения предоставления контент услуг абонентам в реальном масштабе времени, посредством сети оператора сотовой связи с использованием абонентских терминалов (при наличии);

- любые иные сведения о лицах, распространявших рекламу на номер <...> - 914-***;

- письменные пояснения по факту нежелательной рекламы, поступившей на мобильный телефон (заявителя) без его согласия.

В случае если принимались меры по прекращению распространения указанной СМС-рекламы на номер заявителя 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, - Ш либо его представителя с надлежащим образом оформленной доверенностью для участия в рассмотрении дела № 02-38/2р-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.