

ОПРЕДЕЛЕНИЕ № 06-10.1/69-2016

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

29 августа 2016 года
город Омск

Председатель Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, и.о. руководителя управления <...>, рассмотрев материалы по факту распространения публичным акционерным обществом «МегаФон» (далее – ПАО «МегаФон») рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 01.07.2016 в 10:39 часов (по омскому времени) на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: «*Новые выгодные сети от 459р и -30%на новинки sushi-terra.ru 90-70-17*» от абонента, имеющего обозначение: **SUSHI-TERRA**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом» от 02.08.2016 исх. № ВР- 04/200-К «...номер <...> 05.05.2014 года был перенесен в номерную емкость ПАО «Мегафон»...».

В ответе от 24.08.2016 № 5/3-07-ДД-Исх-00236/16 ПАО «Мегафон» пояснило следующее: «...*Рассылка sms-сообщения на номер <...> осуществлялась 01.07.2016 г. в указанное в запросе время с номера абонента с буквенным обозначением SUSHI-TERRA...*

...27.04.2014 г. на основании заявления о переносе номера <...> в номерную емкость ОАО «МегаФон» между ОАО «МегаФон» (в настоящее время ПАО «МегаФон») и <...> заключен договор об оказании услуг связи (л/с 19055069)...

... Однако, ПАО «МегаФон» не располагает информацией о выделении абонентского номера с буквенным обозначением SUSHI-TERRA определенному абоненту ПАО «МегаФон»...».

При осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного

характера с «коротких» и «буквенных» номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования [статьи 44.1](#) Федерального закона «О связи».

Согласно [части 1 статьи 44.1](#) Федерального 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.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с [частью 2 статьи 44.1](#) Федерального закона «О связи» **рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка.** Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Согласно Письму ФАС России от 05.12.2014 № АК/49919/14 «О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок»: **«...оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, выполняет не только функции доставки сообщения, но также обеспечивает направление сообщения в сеть электросвязи, соответственно имеет правовую и техническую возможность оценить содержание сообщения, в том числе наличие у сообщения рекламного характера, и проверить у заказчика рассылки наличие согласия абонента на получение такой рассылки.**

Согласно [статье 3](#) Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, в случае осуществления рассылки рекламных сообщений с номеров, не соответствующих российской системе и плану нумерации, сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи (например, с «коротких» и «буквенных» номеров), а также направляемых автоматически, **оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может признаваться рекламораспространителем.**

Согласно [части 7 статьи 38](#) Федерального закона «О рекламе» за нарушение [статьи 18](#) данного закона ответственность несет рекламораспространитель.

Соответственно, в указанных случаях оператор связи абонента, которому предназначена рассылка, может быть привлечен к ответственности в качестве рекламодателя за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»...».

Учитывая наличие договора об оказании услуг связи (л/с 19055069), заключенного между ПАО «МегаФон» и <...> (абонентский номер <...>), ПАО «МегаФон» по определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20 и 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 06-10.1/69-2016 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

заявитель – <...>,

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ПАО «МегаФон» (ИНН 7812014560, юридический адрес: 115035, г. Москва, Кадашевская набережная, дом 30).

3. Назначить дело № 06-10.1/69-2016 к рассмотрению **на 22 сентября 2016 года в 15:00 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр-т К. Маркса, 12 А, каб. 102.

4. ПАО «МегаФон» **в срок до 20 сентября 2016 года** представить в адрес Управления:

а) письменные пояснения по факту, изложенному в настоящем определении,

б) надлежаще заверенные копии:

- свидетельств ИНН, ОГРН, устава ПАО «МегаФон»;

- документа, подтверждающего служебные полномочия руководителя ПАО «МегаФон» (протокол собрания учредителей, приказ о назначении на должность и пр.).

Одновременно предупреждаю, что непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), а равно предоставление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо предоставление недостоверных сведений (информации) влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа в соответствии с **частью 6 статьи 19.8** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Явка представителя ПАО «МегаФон» для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Председатель Комиссии <...>