

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 3-18-61/00-08-14

20 апреля 2015 года г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев материалы о распространении sms-рекламы ОАО «МТС» на телефонные номера гражданина без предварительного согласия абонента,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ОАО «МТС» (адрес: ул. Марксистская, д.4, г. Москва, 109147; ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076) — <...> (доверенность № 0189/11 от 06.06.2011), <...> (доверенность № 0067/14 от 02 июня 2014), <...> (доверенность № 0231/12 от 28 ноября 2012)

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило обращение гражданина с жалобой на рекламу сторонних организаций, поступающую на его абонентские номера оператора сотовой связи ОАО «МТС».

Гражданин <...> (далее — Заявитель) указал, что на его абонентские номера <...> неоднократно поступала и продолжает поступать реклама услуг сторонних организаций посредством sms-сообщений, согласия на которую оператору связи ОАО «МТС» он не давал.

1) 02 сентября 2014 года в 16:19 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Баланс:124,54р Горячая акция! Закажите натяжной потолок до 3 сентября и получите ВТОРОЙ и ТРЕТИЙ БЕСПЛАТНО! Немецкое качество. Гарантия 12 лет. 84959759015 www.master-bobr.ru»

2) 24 сентября 2014 года в 18:53 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Баланс: 2,20р,Лимит:0,01р BrunoBanani ищет опытного соблазнителя! Сделай фото в окружении девушек и выложи в группе <http://www.uznaite.com/bruno-banani> Приз за лучшее фото-диджейская установка!»

3) 24 сентября 2014 года в 20:47 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Минус: 225,46р BrunoBanani ищет опытного соблазнителя! Сделай фото в окружении девушек и выложи в группе <http://www.uznaite.com/bruno-banani> Приз за лучшее фото-диджейская установка!»

4) 28 октября 2014 года в 0:32 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение

следующего содержания:

Баланс:2,20р,Лимит:0,01р. Есть мечта? Нужны деньги? Восточный Экспресс банк поможет сделать осень ярче! Оформите заявку на кредит с минимальным пакетом документов в ближайшем отделении. Тел.:88001007103. ОАО КБ «Восточный».

Вышеперечисленные sms-сообщения были направлены Заявителю после отправки USSD команды *100# с целью получения информации о текущем состоянии счета (запрос баланса).

При наборе данной команды абонент ОАО «МТС» осуществляет не обычный звонок, а обращение к USSD-приложению. USSD-запрос передается по сигнальным каналам на обслуживающее абонента оборудование коммутации сети подвижной радиотелефонной связи и далее в USSD-сервер, который маршрутизирует его к соответствующему USSD-приложению. В данном случае USSD-приложение направляет адресатам в виде USSD-пакета смс-сообщение, предусмотренное по услуге «запрос баланса», и вставляет рекламу в данное информационное сообщение (USSD-сообщение).

Таким образом, абонент лишь пользуется специальной командой (USSD-запросом), в соответствии с которой смс-сообщение (USSD-сообщение) автоматически направляется адресату.

Вместе с тем интерфейс программного обеспечения ОАО «МТС», которое обрабатывает USSD-запросы абонентов, позволяет включить рекламное сообщение в текст направляемого смс-сообщения (в USSD-сообщение) и автоматически без участия человека направить его адресатам.

Согласно части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание, автоматическая рассылка).

Как следует из приложенных к заявлению скриншотов (снимков экрана телефона) тексты рекламы прикреплены к информационному сообщению о состоянии счета абонента (балансу), соответственно отправлены в автоматическом режиме в ответ на USSD запрос абонента.

Таким образом, в действиях ОАО «МТС» усматриваются признаки нарушения части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Заявитель также указал на поступление на его абонентские номера sms-сообщений рекламного характера, согласия на получение которых он не давал:

1) 05 октября 2014 года в 11:11 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Для Вас скидка 400 рублей в онлайн-мегамаркете OZON.ru при заказе от 2000 рублей. Введите промо-код: PKACSZ2JGLT на www.ozon.ru (трафик по тарифу) Предложение действительно с 01.10.14 до 21.10.14 Подробнее об акции www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) Спасибо, что Вы с нами! МТС».

2) 05 октября 2014 года в 16:13 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Для Вас скидка 400 рублей в онлайн-мегамаркете OZON.ru при заказе от 2000 рублей. Введите промо-код: GFH3UWTGRBF на www.ozon.ru (трафик по тарифу) Предложение действительно с 01.10.14 до 21.10.14 Подробнее об акции www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) Спасибо, что Вы с нами! МТС».

3) 16 октября 2014 года в 11:29 на абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение следующего содержания:

«Для Вас скидка 400 рублей в онлайн-мегамаркете OZON.ru при заказе от 2000 рублей. Введите промо-код: PA54UXE4YLV на www.ozon.ru (трафик по тарифу) Предложение действительно с 01.10.14 до 21.10.14 Подробнее об акции www.ozon.ru/mts (трафик по тарифу) Спасибо, что Вы с нами! МТС».

Из нормы части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что 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.

Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя либо рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Заявитель в своих обращениях указал на отсутствие своего согласия на получение рекламных смс-сообщений от ОАО «МТС». Кроме того, заявитель 25.09.2014 направил ОАО «МТС» на письменной отказ от получения рекламы на абонентский номер <...>, однако на данный номер смс-реклама поступила 28.10.2014.

Таким образом, в действиях ОАО «МТС» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»

рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ОАО «МТС» (адрес: ул. Марксистская, д. 4 г. Москва, 109147, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, КПП 770901001, дата регистрации 01.03.2000) является рекламораспространителем и рекламодателем указанной рекламы.

Как следует из пояснений ОАО «МТС», гражданину были выделены в пользование в рамках договоров на оказание услуг связи следующие номера:

1. <...> - дата заключения договора 22.01.2014
2. <...> - дата заключения договора 07.08.2014
3. <...> - дата заключения договора 07.09.2008
4. <...> - дата заключения договора 25.02.2014
5. +79154458520 - дата заключения договора 27.11.2013

Согласно пункту 7.6 Условий оказания услуг связи ОАО «МТС» (далее Условия МТС) предусмотрено, что абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы от Оператора и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи, когда необходимость такого согласия предусмотрена действующими нормативно-правовыми актами. При этом Абонент вправе отозвать данное им согласие в любое время путем направления Оператору соответствующего письменного заявления, являющегося неотъемлемой частью Договора, либо иным способом, установленным Оператором. Согласие считается отозванным Абонентом с момента получения Оператором указанного в настоящем пункте заявления.

ОАО «МТС» представило копии регистрационных форм договоров на номера <...>, из которых следует, что заявитель при заключении договоров на оказание услуг связи с использованием вышеуказанных номеров выразил свое волеизъявление (согласие) на получение рекламы.

Таким образом, смс-реклама направлялась гражданину на телефонные номера <...> с его согласия.

Из представленных ОАО «МТС» пояснений и документов следует, что 25 сентября 2014 г. заявитель направил в адрес ОАО «МТС» письменную претензию, в которой потребовал прекратить рекламную рассылку на его абонентский номер <...>. Письмом исх. П 01-17/1-59603855750 от 06.10.2014 ОАО «МТС» проинформировало заявителя о подключении на абонентский номер <...> услуги «Запрет приема информационных SMS и SMS/MMS с сайта МТС» (данная услуга позволяет отказаться от рекламно-информационных сообщений МТС и SMS, MMS с сайта, а также от информационных текстов в сервисных сообщениях, например, добавляемых в сообщения о балансе при запросе *100#).

27.10.2014 заявитель обратился в контактный центр МТС с просьбой отключить подключенную на номере <...> «Услугу запрета приема информационных SMS и

SMS/MMS с сайта МТС», что подтверждается выпиской из системы АСР FORIS (МАРТИ), тем самым выразив согласие на получение рекламы, в этой связи 28.10.2014 на абонентский номер <...> заявителя ОАО «МТС» направило sms-рекламу КБ «Восточный».

На момент рассылки рекламных смс-сообщений на телефонные номера <...> от Заявителя не поступало письменного заявления об отказе от получения рекламы, а также у него не было подключенных услуг по запрету приема рекламных сообщений.

Кроме того, заявитель является участником программы «МТС-Бонус».

Информация о программе «МТС-Бонус» размещена на официальном сайте МТС /<http://www.mts.nj/>, являющимся средством массовой информации (СМИ) под названием «mts (МТС)». Свидетельство о регистрации Эл № ФС77-23793. Учредитель СМИ — ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4). На указанном сайте есть постоянно действующий отдельный раздел «МТС-Бонус», зайдя в который, пользователь сайта попадает на страницу www.bonus.mts.ru, которая содержит подробную информацию о Программе, в том числе, о порядке начисления и учета бонусных баллов, их обмена на указанные услуги/товары, а также о порядке выхода из Программы.

Чтобы стать участником программы «МТС.Бонус», Абоненту необходимо авторизоваться в Личном кабинете МТС, затем заполнить Анкету Абонента-участника в порядке, предусмотренном Программой:

- заполнить все поля формы регистрации, отмеченные звездочкой (*)
- получить на свой абонентский номер МТС SMS-сообщение с приветствием и напоминанием ознакомиться с Условиями участия в Программе.

Далее абонент должен выразить подтверждение ознакомления с Условиями участия и свое согласие, в том числе для направления ему рекламных предложений продуктов и услуг, связанных с Программой МТС и его партнеров через различные каналы коммуникаций, включая SMS.

Абонент-заявитель является участником вышеуказанной бонусной программы:

- по номеру <...> - с 06.02.2014 подписан на получение рекламы по смс, электронной почте (выразил согласие);
- по номеру <...> - с 31.08.2014 подписан на получение рекламы по почте, смс, телефону, электронной почте (выразил согласие);
- по номеру <...> - с 23.07.2013 подписан на получение рекламы по смс, электронной почте (выразил согласие).

Данное обстоятельство (согласие на смс-рассылку) подтверждается приложенными к письменным пояснениям ОАО «МТС» распечатками информации из личного кабинета абонента. Из данных материалов следует, что абонент-заявитель подписался на получение рекламы по каналам связи, в том числе по SMS.

В Правилах программы МТС-Бонус также указано, что Абонент-участник может

отказаться от получения данных сообщений, выбрав на Персональной странице (в личном кабинете) в разделе редактирования анкеты каналы, через которые он не хочет получать сообщения, содержащие рекламу продуктов и услуг, связанных с Программой, либо через контактный центр МТС, то есть абонент может убрать галочки в разделе «Моя анкета» на те каналы, по которым он не хочет получать сообщения, содержащие рекламу продуктов и услуг.

Таким образом, согласие Заявителя на получение рекламно-информационных смс-сообщений о продуктах и услугах МТС, а также его партнеров было получено при заключении договоров с ОАО «МТС» на оказание услуг подвижной связи и впоследствии подтверждено при совершении им активных действий при регистрации в качестве участника программы «МТС.Бонус».

При данных обстоятельствах в действиях ОАО «МТС» не усматривается признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

По смыслу пункта 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» объективной стороной правонарушения является «использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки)».

Следовательно, в действиях рекламораспространителя должно быть установлено применение без участия человека средств выбора и/или автоматического дозвонивания, автоматической рассылки.

ОАО «МТС» использует специализированное программное обеспечение (платформа), которое обрабатывает USSD-запросы баланса абонентов МТС. На базе этой платформы работает сервис «Мобильная реклама», который позволяет с участием человеческого ресурса размещать целевые (по заданным сегментам аудитории) предложения услуг компании МТС и её партнеров в ответах на запрос баланса.

Интерфейс сервиса «Мобильная реклама» позволяет с участием человека создавать в системе рекламную кампанию: регистрировать заказчика рекламной компании, задавать критерии целевой аудитории (регион, пол, возраст, модель телефона, затраты на связь и др), вводить текст рекламной кампании, сроки проведения и другие параметры. Созданная рекламная кампания проходит процедуру согласования и утверждения. При этом сотрудник ОАО «МТС» проверяет параметры кампании, включая критерии выборки, готовит список абонентов для рекламной рассылки с учетом наличия согласия абонентов, загружает список в сервис «Мобильная реклама» и запускает кампанию, то есть выбор абонентских номеров производится человеком (специалистом компании), непосредственно определяющим основные критерии, которыми должен обладать абонент, чтобы стать участником информационной рассылки (возраст, место жительства, характер потребляемых услуг связи и т.п.).

В дальнейшем при поступлении USSD-запроса баланса от абонента сервис «Мобильная реклама» добавляет к ответу на запрос подходящую именно этому абоненту рекламу. Абонент, отправляя команду *100# со своего телефона, в ответ

получает USSD или смс-сообщение, содержащее информацию о балансе абонента, а также при наличии подходящее по критериям целевой аудитории рекламное предложение.

Таким образом, рассылка сообщений рекламно-информационного характера в ответ на USSD-запросы баланса происходит с непосредственным участием человеческих ресурсов и только тем абонентам МТС, которые подходят под установленные критерии и дали ОАО «МТС» предварительное согласие на получение рекламы при заключении договора на оказание услуг связи, либо в дальнейшем при вступлении абонента в какие-либо программы МТС.

При данных обстоятельствах в действиях ОАО «МТС» не усматривается признаков нарушения части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Прекратить производство по делу № 3-18-61/00-08-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.