

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-54/00-08-12

14 марта 2013г.

г. Москва

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

<...>,

рассмотрев дело № 3-18-54/00-08-12 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством SMS-сообщений в апреле 2012 г. рекламы на подписку «Видео «Вы очевидец» по услуге «Мобильные Подписки» ОАО «Мегафон»,

в присутствии представителя:

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

ОАО «Мегафон» (адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035; ул. Вятская, д. 27, стр. 42, г. Москва, 127015, ИНН 7812014560) – <...> (доверенность № 5/351-12 от 22.03.2012),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило обращение гражданина с указанием на то, что 16 и 17 апреля 2012 года соответственно в 10:43 и 10:30 на его телефонный номер Х (XXX) ХХХ ХХ ХХ (ОАО «МТС») поступили два смс-сообщения от абонента сети «Мегафон», которые помимо запроса «Абонент ХХХ ХХ ХХ просит Вас ему перезвонить» содержали присоединенную к сообщению рекламу «Видео «Вы очевидец» в телефоне *505#165# 3р/д».

Из обращения гражданина следует, что данные смс-запросы были направлены с помощью услуги «Позвони мне», которую ОАО «Мегафон» оказывает своим абонентам.

Согласно информации об услуге «Позвони мне», размещенной на сайте «Мегафон» в разделе «Услуги»/«Возможности при нуле» http://moscow.megafon.ru/services/online/call_me, абонентам сети «Мегафон» предоставляется возможность бесплатно отправить запрос «Позвони мне» абоненту любого мобильного оператора России в случаях, когда на мобильном счете закончились деньги.

Данная услуга не требует подключения и автоматически доступна всем абонентам ОАО «Мегафон». Чтобы отправить запрос «Позвони мне», требуется набрать на телефоне команду: *144* номер абонента, которому адресована просьба #, и абонент, которому отправлен запрос, получит SMS-сообщение с текстом: «Абонент ХХХХХХХХХХ просит вас ему перезвонить».

При наборе данной команды абонент ОАО «Мегафон» 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 «Позвони мне», 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. Соответственно, абонент ОАО «Мегафон» не составляет текста смс-сообщения и не имеет возможности прикрепить какую-либо информацию к такому смс-сообщению.

Вместе с тем интерфейс программного обеспечения ОАО «Мегафон», 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «О рекламе») не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Таким образом, распространение ОАО «Мегафон» в апреле 2012 г. рекламы на подписку «Видео «Вы очевидец» посредством смс-сообщений (USSD-сообщений) по сети подвижной радиотелефонной связи осуществлялось с признаками нарушения части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Как следует из обращений гражданина, направленных в Московское УФАС России, Самарское УФАС России, Челябинское УФАС России и приобщенных к материалам дела, данное SMS-сообщение было направлено без предварительного согласия абонента на получение SMS-рассылки рекламного характера.

ОАО «Мегафон» не представило доказательств подтверждающих наличие согласия гражданина (т. Х ХХХ ХХХ-ХХ-ХХ) на получения рекламной информации.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, распространение ОАО «Мегафон» в апреле 2012 г. рекламы на подписку «Видео «Вы очевидец» посредством смс-сообщений (USSD-сообщений) по сети подвижной радиотелефонной связи осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 и частью 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ОАО «Мегафон» оказывает услугу «Мобильные Подписки», условия предоставления, описание и способ оформления подписки на которую изложен на сайте <http://podpiski.megaфон.ru>. В частности, услуга «Мобильные Подписки» включает в себя подписку «Видео «Вы очевидец», реклама которой была направлена гражданину посредством смс-сообщения (USSD-сообщения).

Следовательно, ОАО «Мегафон» (адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035; ул. Вятская, д. 27, стр. 42, г. Москва, 127015, ИНН 7812014560) является рекламодателем и рекламодателем рекламы на подписку «Видео «Вы очевидец» по услуге «Мобильные Подписки».

Руководствуясь частью 1 и 2 статьи 18, пунктом 1 части 2 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Мегафон» по распространению SMS-рекламы без получения предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать действия ОАО «Мегафон» по распространению SMS-рекламы использование сетей электросвязи без участия человека нарушающими часть 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ОАО «Мегафон» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонента.
4. Выдать ОАО «Мегафон» предписание о прекращении нарушения части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонента.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу ФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в ОАО «Мегафон».

Решение изготовлено в полном объеме 25 марта 2013 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ
о прекращении нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе
по делу № 3-18-54/00-08-12

14 марта 2013 г.

г. Москва

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

<...>,

на основании своего решения от 14 марта 2013 г. по делу № 3-18-54/00-08-12 о признании действий ОАО «Мегафон» по распространению посредством SMS-сообщений в апреле 2012 г. рекламы на подписку «Видео «Вы очевидец» по услуге «Мобильные Подписки» ОАО «Мегафон» без получения предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 и с использованием сетей электросвязи без участия человека нарушающими часть 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Мегафон» (адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035; ул. Вятская, д. 27, стр. 42, г. Москва, 127015, ИНН 7812014560) прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в распространении SMS сообщений рекламного характера без получения предварительного согласия абонента.

2. ОАО «Мегафон» (адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035; ул. Вятская, д. 27, стр. 42, г. Москва, 127015, ИНН 7812014560) прекратить нарушение требований части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы посредством SMS-сообщений с использованием сетей электросвязи без участия человека для автоматической рассылки SMS-рекламы.

Срок исполнения предписания 15 дней со дня получения настоящего предписания.

2. ОАО «Мегафон» (адрес: Кадашевская наб., д. 30, г. Москва, 115035; ул. Вятская, д. 27, стр. 42, г. Москва, 127015, ИНН 7812014560) представить в ФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 06 мая 2013 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Перечень территориальных органов ФАС России с их актуальными адресами можно скачать внизу страницы