

РЕШЕНИЕ

по делу № 13-03-18-02/108

Резолютивная часть решения оглашена 26 апреля 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 8 мая 2013 г.

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

председатель Комиссии - заместитель руководителя Управления Никуйко Ирина Борисовна,

член Комиссии – заместитель начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы Алимova Елена Владимировна,

член Комиссии – государственный инспектор отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы Огородова Людмила Вадимовна,

рассмотрев дело № 13-03-18-02/108, возбужденное по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении ОАО «Мегафон» в связи с распространением SMS – рекламы без согласия абонента,

в присутствии:

- представителя заявителя А. М.А, К. В. И. (представитель по доверенности от 23.05.2012г.),

- представителя ОАО «Мегафон», И. Б. А.(представитель по доверенности от 14.06.2012г.)

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило заявление (вх. № 424 от 23.01.2013 г.). В заявлении содержится жалоба на рассылку SMS-рекламы на телефонный номер <...> 927 в 14 ч 42 мин 19.01.2013г от абонента с номером 5016: «Новые игры в твоём телефоне: «Zombiewood», «Driver San Francisco» или «Civilization V. Выбери и играй! Подробнее: беспл. SMS на 5016.» без согласия абонента.

К заявлению прилагаются письменные доказательства (договор с ОАО «Мегафон» на предоставление услуг связи, копия заявления в ОАО «Мегафон» от 16.01.2013 г.) с просьбой прекратить рассылку на номер абонента смс-сообщений с рекламой.

В рамках рассмотрения заявления Волгоградским УФАС были направлены запросы ОАО «Мегафон» как в Волгоградский филиал, так и по месту нахождения

юридического лица в г.Москва, для принятия решения о наличии/отсутствии признаков нарушения Закона о рекламе (исх. № 02-8/583 от 08.02.2013 г.).

20.02.2013 г. (вх. № 1163) Волгоградским УФАС было получено ходатайство от ОАО «Мегафон» о продлении срока предоставления информации в связи необходимостью проведения проверочных мероприятий, связанных с запросом документов и информации.

25.02.2013 г. (вх. № 1250) был получен ответ на запрос от ОАО «Мегафон».

25.02.2013 года срок рассмотрения заявления был продлен на 1 месяц в соответствии с административным регламентом, утвержденным Приказом ФАС РФ 03.11.2010 года № 612.

По информации, полученной в результате проверки относительно рассылки «Новые игры в твоём телефоне: «Zombiewood», «Driver San Francisco» или «Civilization V. Выбирай и играй! Подробнее: беспл. SMS на 5016.» установлено, что рекламодателем данной рассылки является ОАО «Мегафон».

ОАО «Мегафон» представило договор на оказание услуг связи, заключенный с гр. М.А. А., № 3037562 от 15.07.2010г., в котором выражено согласие на получение рекламных рассылок путем не проставления отметки в специальной графе «не согласен» информационной карты. Заявление гр. А. М.А. от 16.01.2013 г. о прекращении смс-сообщений рекламного характера послужило основанием для проведения мероприятий, направленных на прекращение рекламных рассылок.

Как следует из ответа ОАО «Мегафон» на запрос о предоставлении информации (вх. № 1250 от 25.02.2013 г.), несмотря на требование закона немедленно прекратить распространение рекламы при отказе абонента от ее получения, специалистам оператора необходимо произвести определенные действия с оборудованием связи, которые требуют временных затрат, для исключения номера абонента из списков номеров для рассылки рекламной информации, сформированных заблаговременно.

В силу вышеуказанных обстоятельств отказ абонента от 16.01.2013 г. на получение рекламных сообщений по состоянию на 19.01.2013 г. еще не был реализован, так как список рекламной рассылки был сформирован с участием человека заранее.

В дальнейшем рекламные рассылки, рекламодателем которых является ОАО «Мегафон», данному абоненту не направлялись.

20 марта 2013г. было возбуждено дело № 13-03-18-02/108 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по ст. 18 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006г. (определение от 20.03.2013г. № 02-8/1241).

Изучив имеющиеся материалы дела, Комиссия Волгоградского УФАС России пришла к следующим выводам:

В Волгоградское УФАС России поступило заявление (вх. № 424 от 23.01.2013 г.) с жалобой на СМС-рассылку рекламного характера от ОАО «Мегафон» без согласия абонента.

Согласно п.п. 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

С учетом позиции ФАС России, выраженной в письме от 25.05.2012 г. № АК/16477 рассматриваемые СМС-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Рекламная информация была адресована неопределенному кругу лиц-пользователей связи, что делает информацию неперсонифицированной, при этом невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, иное лицо, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 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.

SMS (от английского Short Message Service - служба коротких сообщений) представляет собой технологию, позволяющую осуществить прием и передачу коротких текстовых сообщений на мобильные телефоны.

Поскольку технология SMS предполагает использование электросвязи, распространение рекламы при помощи данной технологии регулируется [статьей 18](#) ФЗ «О рекламе».

В нарушение части 1 статьи 18 данного закона рассматриваемая рекламная информация была распространена посредством СМС - сообщений **без предварительного согласия абонента на получение рекламы.**

Доводы представителя И. Б.А. о том что, смс- рассылка «Новые игры в твоём телефоне: «Zombiewood», «Driver San Francisco» или «Civilization V. Выбирай и играй! Подробнее: беспл. SMS на 5016.» не является рекламой, не могут быть приняты Комиссией во внимание, т.к. рассматриваемые СМС-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 ФЗ «О рекламе».

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 2 пункта 1 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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей SMS-рекламу от ОАО «Мегафон»: «Новые игры в твоём телефоне: «Zombiewood», «Driver San Francisco» или «Civilization V. Выбирай и играй! Подробнее: беспл. SMS на 5016.», направленные на номер <...> -927-без согласия абонента, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении рекламодателя ненадлежащей рекламы – ОАО «Мегафон».

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.