

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 4-Р/15 от 26.01.2015г.

20.02.2015 г.

г. Горно-Алтайск

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе <...>,

рассмотрев 17.02.2015г. № 4-Р/15 от 26.01.2015г., возбужденное в отношении ОАО «МТС» (ИНН 7740000076, ОГРН 1027700149124, юридический адрес: г. Москва, ул. Марксисткая, 4), по факту распространения рекламы по сетям сотовой связи с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ОАО «МТС» в лице представителя <...> по доверенности от 19.01.2014г.

в отсутствии заявителя <...> (уведомлен надлежащим образом)

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступили заявления физического лица <...> (вх. №№ 3388, 3389, 3390 от 25.11.2014), являющегося абонентом оператора сотовой связи ОАО «МТС», о распространении рекламных СМС-сообщений посредством сотовой связи с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер <...> <...>), от отправителя 3737, через смс-центр: +79168960390, а именно:

- **«Чем больше Вы отправляете SMS, тем больше призов получаете! Отправьте SMS на сумму более 80 руб. до воскресенья, 09.11, и Вы получите скидочный сертификат от МТС! Подробнее: mfn.mts.ru (трафик по тарифу)»**, поступившего 04.11.2014г. в 07:56 часов;

- **«МТС: СПЕЦПРЕДЛОЖЕНИЕ! Пополните свой счет на сумму свыше 100 руб. до четверга, 20.11, и 1. Вы можете выиграть 3D телевизор ПЛЮС 2. Вы получите ГАРАНТИРОВАННЫЙ приз! Предложение действительно до 20.11 Подробнее: mfn.mts.ru (трафик по тарифу)»**, поступившего 18.11.2014г. в 07:02 часов;

- **«МТС: Вы только что получили неограниченные МВ на 1 день. Скоро Ваш приз будет активирован. Подробности по номеру *100*2#. Отправьте ДА на 3737 бесплатно сейчас, и Вы также можете выиграть 1 000 000 руб.! Подробнее: mfn.mts.ru (трафик по тарифу)»**, поступившего 19.11.2014г. в 18:47 часов.

По мнению заявителя, данные смс-сообщения являются рекламой. Заявитель не давал согласия на получение рекламы и считает, что рекламораспространитель нарушил Закон «О рекламе».

В качестве подтверждения факта получения смс-рекламы заявителем

представлены скриншоты со своего сотового телефона, подтверждающие факт получения абонентом вышеуказанных смс-сообщений.

В адрес УФАС по РА (вх. № 3660 от 17.12.2014г.) от ОАО «МТС» поступила информация о том, что согласно договору об оказании услуг связи № D140349480 от 10.06.2014г. рассылка указанных смс-сообщений осуществлялась ООО «Велти Мобильные Маркетинговые Технологии».

Также ОАО «МТС» представило договор об оказании услуг связи, заключенный с <...>. Подписав данный договор, абонент выразил согласие с правилами оказания услуг связи (в настоящее время Условия оказания услуг подвижной связи ОАО «МТС»). ОАО «МТС» в своем пояснении указывает, что если абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным путем подписания Договора.

Однако, в пункте 7.6 Условий говорится лишь о том, что абонент вправе выразить свое согласие на возможность получения рекламы от оператора и/или его партнеров, распространяемой по сетям связи. В данном документе не говорится о том, что, согласившись с Условиями, абонент выражает согласие на получение рекламы. Таким образом, невозможно установить получение согласия абонента <...>, что указывает на наличие признаков нарушения ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона «О рекламе», рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования может быть товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» для целей данного Федерального закона используются следующие основные понятия:

- абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации;
- электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, термин «реклама», примененный в пункте 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ, предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в статье 3 этого же Закона, а

именно в нем отсутствует такой признак рекламы, как ее адресованность неопределенному кругу лиц. Информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, всегда предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Вышеуказанные смс-сообщения являются рекламой, так как они неперсонифицированы, направлены на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к конкурсам, что способствует продвижению данных конкурсов на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что он не давал отправителю смс-рекламы разрешения на получение рекламы, что свидетельствует о наличии признаков нарушения требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Частью 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 настоящего Федерального закона возложена на рекламодателя.

В соответствии со статьей 3 Закона «О рекламе» **реklamораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ОАО «МТС» указывает, что рекламодателем является ООО «Велти Мобильные Маркетинговые Технологии». Однако, согласно п.2.2 договора № D140349480 от 10.06.2014г. заказчик ОАО «МТС» в рамках настоящего договора обеспечивает проведение рекламной рассылки в соответствии с п.3.2.6. настоящего договора. Таким образом, УФАС по РА приходит к выводу, что рекламодателем является ОАО «МТС», следовательно, в его действиях усматриваются признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

В связи с чем 26.01.2015г. УФАС по РА в отношении ОАО «МТС» возбудило дело № 4-Р/15.

17.02.2015г. Комиссия при рассмотрении дела установила следующее:

В ходе заседания Комиссии представитель ОАО «МТС» <...> представила Правила оказания услуг связи «МТС» (действующие на момент заключения договора о предоставлении услуг связи МТС с <...>), на которые Общество ссылалось ранее – в пояснениях от 17.12.2014г. вх. № 3660. Согласно п. 7.6 названных Правил, если абонент не выразил своего несогласия, согласие считается оформленным путем

подписания Договора.

Дополнительно представитель общества пояснила, что абонент согласился на получение на свой мобильный телефон сообщений, содержащих рекламу продуктов и услуг, связанных с Программой «МТС Бонус» при регистрации на сайте «ss.bonus.mts.ru». В подтверждение данного довода <...> представила Комиссии скриншот с личного кабинета <...>, согласно которому абонент подписан на получение рекламы по почте, смс, телефону, электронной почте.

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу, что согласие абонента <...> было получено, следовательно, состав нарушения ч.1. ст.18 Закона «О рекламе» в действиях ОАО «МТС» отсутствует.

В соответствии с абзацем а) пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, производство по делу подлежит прекращению антимонопольным органом в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 4-Р/15 от 26.01.2015г. прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.