О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

о возбуждении дела № 3-18-61/00-08-14

по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

27 ноября 2014 г. г. Москва

Председатель Комиссии ФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, Кашеваров А.Б., рассмотрев материалы о распространении sms-рекламы ОАО «МТС» посредством автоматической рассылки (с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека), а также sms-сообщений рекламного характера без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступили обращения гражданина с жалобами 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.

Из нормы части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» следует, что 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 без участия человека в автоматическом режиме в ответ на USSD запрос абонента.

К обращению Заявителя также приложены скриншоты (снимки экрана телефона) с поступившими на его абонентские номера sms-сообщениями 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».

К своим обращения Заявитель приложил письменную претензию, направленную в адрес ОАО «МТС» 29 сентября 2014, в которой просит прекратить рекламную рассылку на его абонентский номер.

Письмом от 06.10.2014 года № П 01-17/1-59603855750и ОАО «МТС» проинформировало Заявителя о подключении услуги «Запрет приема информационных SMS и SMS/MMS с сайта МТС.

Кроме того Заявитель указывает, что на момент подачи Заявления в ФАС России, имеются заявления, поданные им в отношении всех абонентских номеров, перечисленных в данном Определении, однако sms-рассылка продолжается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона "О рекламе" реклама - 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; объект рекламирования - 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.

В данной норме под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, и о которых заранее не известно откликнутся ли они на рекламное послание по поводу объекта рекламирования (например, приобретут ли рекламируемый товар).

По смыслу законодательного определения рекламы рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок.

Данные признаки содержатся в информации, направленной ОАО «МТС» Заявителю - абоненту мобильной связи, посредством смс-сообщения. Информация о сторонних организациях распространялась среди неопределенного круга лиц, была направлена на привлечение внимания к услугам и товарам, формирование интереса к ним. Такая информация отвечает законодательному определению рекламы и является рекламой.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 рекламораспространителя.

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

Заявитель в своих обращениях указал на отсутствие своего согласия на получение рекламных смс-сообщений от ОАО «МТС».

Таким образом, распространение смс-рекламы ОАО «МТС» посредством смс-сообщений в сентябре-октябре 2014 года по сети электросвязи осуществлялось без согласия абонента, а также в автоматическом режиме с признаками нарушения частей 1 и 2 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.

На основании частей 1 и 2 статьи 18, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ОПРЕДЕЛИЛ:

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

2. Признать лицом, участвующим в деле:

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

ОАО «МТС» (адрес: ул. Марксистская, д. 4 г. Москва, 109147, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, КПП 770901001, дата регистрации 01.03.2000 года).

3. Назначить дело № 3-18-61/00-08-14 к рассмотрению на « 19 » декабря 2014 года в « 16 » часов « 00 » минут по адресу: г. Москва, Пыжевский переулок, д. 6, зал заседаний № 1 (второй этаж) (т. 8 (499) 755 23 23 вн. 423).

4. ОАО «МТС» надлежит в срок до 16 декабря 2014 года представить ФАС России следующие документы и материалы:

копии (образцы, макеты, тексты и пр.) рекламы, направленной <...> 05.10.2014 в 11:11 на абонентский номер <...>, 05.10.2014 в 16:13 на абонентский номер <...>, 16.10.2014 в 11:29 на абонентский номер <...> посредством смс сообщений (в смс отправителем обозначен МТС);

копии (образцы, макеты, тексты и пр.) рекламы, которая рассылалась ОАО «МТС» в сентябре 2014 г. абонентам радиотелефонной связи с помощью смс-запросов по услуге «запрос баланса», в том числе абоненту телефонных номеров <...> и <...>;

копии договоров, платежных поручений и иных документов, на основании которых ОАО «МТС» распространял смс-рекламу по сети электросвязи в сентябре 2014 г. на телефонные номера абонентов, в частности гражданину <...>;

информацию о порядке, в котором ОАО «МТС» осуществляет распространение рекламы по сетям радиотелефонной связи, и копии документов, определяющих такой порядок;

информацию о способе получения предварительного согласия граждан на распространение смс-рекламы в их адрес;

информацию о порядке, в котором прекращается распространение рекламы по сетям электросвязи в случае отказа граждан от получения рекламы, и копии документов, определяющих такой порядок;

информацию об используемом ОАО «МТС» оборудовании (аппаратах, устройствах) и программном обеспечении для распространения рекламы путем присоединения ее к смс-запросам по услуге «запрос баланса», в том числе по запросам 02.09.2014 в 16:19 и 24.09.2014 в 20:47 с абонентского номера <...>, а также 24.09.2014 в 18:53 и 28.09.2014 в 0:32 с абонентского номера <...>;

информацию, поясняющую способ рассылки смс-сообщений (USSD-сообщений) по запросам абонентов ОАО «МТС», пользующимся услугой «запрос баланса»;

информацию о порядке, в котором ОАО «МТС» осуществляет рассылку рекламы с помощью USSD-запросов, а также копии документов, определяющих такой порядок;

копии документов, свидетельствующих о согласии гражданина Роганова Алексея Владимировича (абонент ОАО «МТС», тел.<...>, адрес: К-498, корп. 433, кв. 178, г. Москва, 124498) на получение рекламы ОАО «МТС»;

письменные объяснения по существу предъявляемых претензий и обстоятельствам распространения рекламы посредствам USSD-запросов абонентов ОАО «МТС» и смс рекламы в адрес Роганова А.В.

Предоставляемые документы и материалы должны быть заверены печатью и подписью руководителя ОАО «МТС».

Явка представителей ОАО «МТС», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна (для представителей организаций – подлинная доверенность на представление интересов организации по делу № 3-18-61/00-08-14).

Для обеспечения пропусков в здание ФАС России фамилии представителей необходимо сообщить заранее: для граждан Российской Федерации - за 1 день, для иностранных граждан - за 3 дня.