

ПАО МГТС

Б. Ордынка, д. 25, стр. 1,

г. Москва, 119991

invoice@mgts.ru

РЕШЕНИЕ

«20» марта 2018 г. г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-20/77-18 возбужденное в отношении ПАО МГТС (ОРГН 1027739285265, ИНН 7710016640) по факту распространения на адрес электронной почты <...> рекламы:

«Почувствуй свободу в сети от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Бонусная программа МГТС; Оплачивайте

услуги; Получайте баллы; Выбирайте подарки!», поступившей 09.09.2017 в 11:29 от отправителя invoice@mgts.ru;

«Наслаждайся чистым интернетом от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Смотрите мировые хиты мультипликации! Босс-молокосос 6+ Сервис Цифрового ТВ «Видео по запросу», поступившей 08.09.2017 в 11:47 от отправителя invoice@mgts.ru, с признаками нарушения части 101 статьи 5 части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Закона о защите детей от информации, без указания категории данной информационной продукции, в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получения рекламы,

в присутствии представителя ПАО МГТС в лице <...> (по доверенности № <...> от <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-20/77-18 возбуждено в отношении ПАО МГТС на основании заявления физического лица по факту распространения на электронную почту <...> рекламы:

«Почувствуй свободу в сети от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Бонусная программа МГТС; Оплачивайте услуги; Получайте баллы; Выбирайте подарки!», поступившей 09.09.2017 в 11:29 от отправителя invoice@mgts.ru;

«Наслаждайся чистым интернетом от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Смотрите мировые хиты мультипликации! Босс-молокосос 6+ Сервис Цифрового ТВ «Видео по запросу», поступившей 08.09.2017 в 11:47 от отправителя invoice@mgts.ru.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО МГТС является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739285265, ИНН 7710016640, КПП 770501001.

Поступление рассматриваемой рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленным в адрес Московского УФАС России изображением рекламы содержащим полный текст электронного письма а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе.

ПАО МГТС не опровергает направление рассматриваемого e-mail-сообщения на электронную почту <...>.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является

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.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» 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.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретную электронную почту лица, предполагается диспозитивной частью 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного e-mail-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

ПАО МГТС ссылается на тот факт, что рассматриваемая информация была направлена совместно со счетом оплаты услуг ПАО МГТС, оказанных заявителю, а равно рассматриваемая информация не является рекламой.

Однако Московское УФАС России обращает внимание на следующее: тот факт, что рассматриваемые e-mail-сообщения содержат персонализированную информацию о счетах на оплату услуг ПАО МГТС, не исключает возможности включения в данные письма рекламной информации.

Распространяемые ПАО МГТС письма со счетами на оплату услуг ПАО МГТС являются шаблонными для всех клиентов ПАО МГТС, что позволяет ПАО МГТС включать в них рекламные материалы.

Распространение ПАО МГТС рассматриваемой информации не только заявителю, подтверждается также сведениями, представленными ПАО МГТС, в соответствии с которыми аналогичная информация распространялась еще почти 500 тысячам человек.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что рассматриваемая информация распространялась неограниченному кругу лиц.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится информация об антивирусе Dr.Web, мультфильме «Босс-молокосос», а также о сервисе Цифрового ТВ «Видео по запросу» Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Исходя из вышеизложенного информация, распространенная посредством отправки на электронную почту <...>, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя/распространителя.

Также в соответствии с письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя/распространителя.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламной рассылки.

ПАО МГТС ссылается на то, что, заявитель изменил способ получения счетов на оплату услуг ПАО МГТС, а именно дал согласие на направление счетов только на электронную почту.

При этом Комиссия Московского УФАС России обращает внимание на тот факт, что заявитель выразил желание получать на электронную почту исключительно счета на оплату услуг ПАО МГТС, а не рекламную информацию.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что у ПАО МГТС отсутствовало согласие заявителя на распространение на адрес электронной почты <...> рекламной информации.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение на электронную почту <...> рекламы:

«Почувствуй свободу в сети от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Бонусная программа МГТС; Оплачивайте услуги; Получайте баллы; Выбирайте подарки!», поступившей 09.09.2017 в 11:29 от отправителя invoice@mgts.ru;

«Наслаждайся чистым интернетом от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Смотрите мировые хиты мультимедиа! Босс-молокосос 6+ Сервис Цифрового ТВ «Видео по запросу», поступившей 08.09.2017 в 11:47 от отправителя invoice@mgts.ru, является ненадлежащим.

В соответствии с частью 10.1 Закона о рекламе не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции.

В настоящем случае в ходе рассмотрения дела было установлено,

что необходимые пометки о возрастной категории информационной продукции в рекламе присутствовали.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

На основании изложенного, ПАО МГТС является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что подтверждается и письменными пояснениями Общества.

Таким образом, ПАО МГТС в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Объективных доказательств свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе в том числе в части нераспространения рекламы законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО МГТС не представлено.

Резюмируя изложенное Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО МГТС установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на электронную почту <...> рекламы:

«Почувствуй свободу в сети от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Бонусная программа МГТС; Оплачивайте услуги; Получайте баллы; Выбирайте подарки!», поступившей 09.09.2017 в 11:29 от отправителя invoice@mgts.ru;

«Наслаждайся чистым интернетом от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Смотрите мировые хиты мультипликации! Босс-молокосос 6+ Сервис Цифрового ТВ «Видео по запросу» поступившей 08 09 2017 в 11:47 от отправителя invoice@mgts.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО МГТС не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения

ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО МГТС предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО МГТС нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения рекламы:

«Почувствуй свободу в сети от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Бонусная программа МГТС; Оплачивайте услуги; Получайте баллы; Выбирайте подарки!», поступившей 09.09.2017 в 11:29 от отправителя invoice@mgts.ru;

«Наслаждайся чистым интернетом от 29 р мес; Антивирус Dr. Web для мобильных устройств Android; Смотрите мировые хиты мультимедиа! Босс-молокосос 6+ Сервис Цифрового ТВ «Видео по запросу» поступившей 08 09 2017 в 11:47 от отправителя invoice@mgts.ru, без согласия адресата на ее получение.

2. Выдать ПАО МГТС предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>, 8 (495) 784-75-05 <...>