

РЕШЕНИЕ по делу № 02-38/8р-2016

Резолютивная часть оглашена «09» ноября 2016 г.

Полный текст решения изготовлен «14» ноября 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе: <...>, рассмотрев дело № 02-38/8р-2016, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту распространения 22.04.2016 г. в 11:00 СМС-сообщения рекламного характера с именного номера «**TAXI-ORION**» на номер абонента - заявителя <...> (+7914<...>) с текстом следующего содержания: «**20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г. Магадан**» в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такого сообщения,

в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Отделом контроля закупок и антимонопольного законодательства Магаданского УФАС России рассмотрено заявление <...> (вх. № 02/2123 от 19.07.2016) по факту наличия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с рассылкой нежелательной рекламы на мобильный телефон заявителя – абонента в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС».

Как следует из указанного заявления, 22.04.2016 г. в 11:00 с именного номера «TAXI-ORION» на номер заявителя (+7914<...>) поступило сообщение с текстом: «**20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г. Магадан**». При этом своего согласия на получение указанной рекламы заявитель не давала.

Кроме того, как указывает заявитель, при ее обращении по номеру телефона, указанному в рекламном СМС-сообщении, диспетчер пояснила, что стоимость проезда по городу до 3 км в «Такси-Орион» составляет 100 руб., а каждый последующий км – 20 руб. Вместе с тем, указанные тарифы являются средними по городу, т.е. информация, содержащаяся в рекламном СМС-сообщении TAXI-ORION, согласно которой «**ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!!**», является недостоверной, что также указывает на признаки нарушения рекламного законодательства.

В качестве подтверждения получения вышеназванного рекламного СМС-сообщения к заявлению приложен скриншот с мобильного телефона заявителя, а также письменное согласие <...> на получение Магаданским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, СМС-сообщениях, иных переданных данных на абонентский номер <...> <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», необходимых для рассмотрения его обращений.

По результатам рассмотрения вышеназванного заявления установлено следующее.

Из информации, представленной ПАО «МТС» (вх. 02/2325 от 09.08.2016 г.), следует,

что буквенный идентификатор «TAXI-ORION» был выделен **ИП Трофименко Александру Васильевичу (ИНН 490912759890)** в рамках заключенного с ним Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор» № 1 к Договору о предоставлении услуг связи № 149300568313 от 29.01.2016 г.

По условиям вышеуказанного Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор» ПАО «МТС» оказывает ИП Трофименко А.В. (далее корп. клиент) комплекс услуг по передаче, приему и обработке SMS-сообщений справочно-информационного характера от корп. клиента только к зарегистрированным в информационных системах корп. клиента пользователям и лишь в целях оказания таким пользователям собственно услуг корп. клиента. Комплекс корп. клиента формирует одно или несколько коротких сообщений и обращается к оборудованию ПАО «МТС» с указанием MSISD пользователя, к которому необходимо доставить SMS-сообщение. При этом оборудование ПАО «МТС» лишь передает уже сформированное корп. клиентом информационное сообщение на мобильный терминал пользователя.

Таким образом, суть Услуг, оказываемых ПАО «МТС» по Дополнительному соглашению «МТС Коммуникатор», заключается в обеспечении корп. клиенту технической возможности (создании необходимых условий) в формировании и отправке SMS-сообщений. При этом корп. клиент самостоятельно, без участия ПАО «МТС», определяет и формирует содержание данных SMS-сообщений и определяет круг абонентов, которым направляются данные сообщения. Другими словами, ПАО «МТС» лишь обеспечивает подключение корп. клиента к сети электросвязи.

Также ПАО «МТС» включило в Дополнительное соглашение № 12 от 20.01.2016 условие о запрете Пользователю осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентские номера пользователей сетей связи (п. 3.2.6 Дополнительного соглашения).

В дополнение ПАО «МТС» сообщило, что в адрес контрагента направлена претензия о нарушении условий соглашения по пользованию услугой «МТС Коммуникатор».

К ответу приложена детализация соединений заявителя за период с 22.04.2016 по 22.04.2016, из которой следует, что СМС-сообщение с именного номера «TAXI-ORION» поступило заявителю в 11:04:22.

В целях получения необходимых пояснений от ИП Трофименко А.В. Магаданским УФАС России был направлен соответствующий запрос по месту регистрации указанного лица (исх. № 01-10/1854 от 16.08.2016), однако по причинам, зависящим от адресата, названный запрос не был получен последним.

В то же время, как следует из Выписки из ЕГРИП от 01.09.2016 № 728В/2016, основным видом деятельности ИП Трофименко А.В. (ОГРНИП 311491035400071, дата регистрации в качестве ИП – 20.12.2011, регистрирующий орган - МРИ ФНС № 1 по Магаданской области) является *деятельность такси* (код ОКВЭД 49.32).

Таким образом, согласно информации, имеющейся у Магаданского УФАС России, рекламодателем/рекламораспространителем в рассматриваемом случае является ИП Трофименко А.В., в связи с чем Определением № 155 от 19.09.2016 было

возбуждено дело № 02-38/8р-2016 в отношении ИП Трофименко А.В., а также повторно запрошены документы и пояснения, имеющие значение для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

Срок предоставления запрошенной информации – до 12 октября 2016 года, однако к установленному сроку необходимая информация представлена не была. В связи с отсутствием в материалах дела доказательств надлежащего извещения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, о времени и месте рассмотрения дела, Определением № 162 от 18.10.2016 рассмотрение настоящего дела было отложено; необходимые пояснения затребованы вновь; к установленному сроку пояснения не представлены.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 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.

Информация, распространенная TAXI-ORION (ИП Трофименко А.В.) по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности по оказанию услуг такси. Информацию об оказании услуг такси можно узнать по указанному в рекламе телефону, что формирует и поддерживает интерес к деятельности продавца данного вида услуги, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе под **ненадлежащей рекламой** понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть *добросовестной* и *достоверной*. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктами 5, 7 статьи 3 Закона о рекламе изготовитель либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо является рекламодателем, а лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств – рекламораспространителем.

Таким образом, рекламодателем и рекламодателем в данном случае является ИП Трофименко А.В.

Согласно положениям части 1 статьи 18 Закона о рекламе обязанность доказывать получение предварительного согласия абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи возложена на рекламодателя.

Между тем, ИП Трофименко А.В. не представлены доказательства получения им предварительного согласия заявителя <...> на получение информационных и рекламных сообщений от «Такси-Орион» на принадлежащий ей абонентский номер.

Таким образом, рассматриваемая реклама: «*20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г. Магадан*», в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, **содержит признаки ненадлежащей рекламы, так как в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.**

Кроме того, в данной рекламе присутствует информация, содержащая сведения о *преимуществах рекламируемого товара*, а именно: в указанной рекламе содержится сравнительная характеристика объекта рекламирования с иными товарами (услугами) путем употребления в рекламном сообщении утверждения «*Лучшие тарифы у нас!!!*», с указанием конкретного критерия, по которому идет сравнение («*тарифы*»), но **в отсутствие объективного тому подтверждения.**

В силу пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителей верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов "*лучший*", "*первый*", "*номер один*", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и *который имеет объективное подтверждение.*

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Таким образом, рассматриваемая реклама: «*20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г.*

Магадан», в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, является ненадлежащей, так как в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 5 Закона о рекламе, а рекламодатель - за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе.

Материалами дела установлено, что ИП Трофименко А.В. является рекламодателем и рекламодателем.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 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

РЕШИЛА:

1. Признать **ненадлежащей** рекламу с текстом: «20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г. Магадан», распространенную ИП Трофименко Александром Васильевичем (ОГРНИП 311491035400071) 22.04.2016 в 11:04 посредством использования подвижной радиотелефонной связи с именного номера TAXI-ORION на номер абонента <...> (+7914<...>) в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такой рекламы, а также в отсутствие в рекламе объективного подтверждения преимущества услуг «Такси-Орион» по критерию «тарифы» (путем употребления в рекламе слова «лучшие») по сравнению с аналогичными услугами, оказываемыми иными лицами, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Трофименко А.В. (ОГРНИП 311491035400071) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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.

ПРЕДПИСАНИЕ № 86

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«14» ноября 2016 г.

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе: <...> на основании своего решения от 14 ноября 2016 года по делу № 02-38/8р-2016 о признании рекламы с текстом: «*20-20-70 ЛУЧШИЕ ТАРИФЫ У НАС!!! г. Магадан*», распространенной ИП Трофименко Александром Васильевичем (ОГРНИП 311491035400071) 22.04.2016 в 11:04 посредством использования подвижной радиотелефонной связи с именного номера TAXI-ORION на номер абонента <...> (+7914<...>) в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такой рекламы, а также в отсутствие в рекламе объективного подтверждения преимущества услуг «Такси-Орион» по критерию «тарифы» (путем употребления в рекламе слова «лучшие») по сравнению с аналогичными услугами, оказываемыми иными лицами, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю **Трофименко Александру Васильевичу** (ОГРНИП 311491035400071, адрес регистрации: 685000, г. Магадан, <...>) в срок до **«05» декабря 2016 года** прекратить нарушение пункта 1 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», а именно: прекратить распространение рекламных SMS-сообщений посредством использования подвижной радиотелефонной связи на принадлежащий заявителю телефонный номер <...> <...> в отсутствие предварительного письменного согласия абонента на получение такой рекламы.

2. ИП Трофименко А.В. (ОГРНИП 311491035400071) представить в Магаданское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок **до 07 декабря 2016 года**.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Магаданское УФАС 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 трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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