

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-1-2016

Резолютивная часть решения по делу оглашена 30 марта 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 12 апреля 2016 г.

Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Тверское УФАС России, Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э., специалист - эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-1-2016,

в присутствии представителя ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС») <***> (доверенность от 22.01.2016 № <***>),

в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела заявителя <***>,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению <***> (далее – Заявитель) по факту распространения 13.11.2015 в 18:41 на выделенный ему телефонный номер <***> без его предварительного согласия посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Спутник вышел на орбиту! Рады сообщить о запуске спутникового ТВ от МТС! Более 130 телеканалов в отличном качестве, включая HD-каналы от 1200 руб. в год! Инфо: www.pda.mts.ru/dom/sputnik_tv (трафик бесплатен)», отправитель – <***>.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) **целями настоящего Закона являются** развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, **реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской**

Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 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; **объект рекламирования** - товар, средство его индивидуализации, 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** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; **ненадлежащая реклама** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; **рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным 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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги спутникового телевидения.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

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.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер заявителя закреплен за оператором связи ПАО «МТС».

Согласно представленной заявителем детализации услуг на телефонный номер <***> смс-сообщение поступило 13.11.2015 в 18:41 от МТС.

Согласно информации ПАО «МТС» (письма от 18.02.2016 № Ц08-6/0020и и от 17.03.2016 № Ц08-6/0043и) отправка смс-сообщения 13.11.2015 в 18:41 на телефонный номер <***>, выделенный Заявителю, осуществлена ПАО «МТС». Также ПАО «МТС» указало на наличие заключенного 10.09.2015 Договора об оказании услуг подвижной связи (далее – Договор), между ПАО «МТС» и <***>.

ПАО «МТС» полагает, что направленное Заявителю смс-сообщение не является рекламой, поскольку было адресовано строго определенному кругу лиц – только абонентам МТС и носит исключительно информационный характер, в связи с чем согласие <***> на получение такого сообщения не требуется.

Как указано выше, в силу статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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 данной норме под неопределенным 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.

Таким образом под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Применительно к конкретным обстоятельствам и учитывая содержание сообщения, в данном случае, направленное 13.11.2015 в 18:41 на телефонный номер <***> смс-сообщение, является рекламой, поскольку содержит информацию, характеризующую услугу спутникового телевидения с более 130 каналами, включающую HD-каналы, а также информацию о цене услуги - от 1200 руб. в год.

<***>, подписывая с ПАО «МТС» Договор, указал о своем несогласии на получение рекламы и использования сведений о нем в целях продвижения услуг (заполнил пустой квадрат в строке «не согласен» на получение рекламы).

Следовательно, <***> вполне определенно и безусловно выразил свою позицию о несогласии на получение рекламы.

Учитывая отсутствие согласия Заявителя на получение рекламы, при распространении 13.11.2015 в 18:41 на выделенный ему телефонный номер <***> рекламы следующего содержания: «Спутник вышел на орбиту! Рады сообщить о запуске спутникового ТВ от МТС! Более 130 телеканалов в отличном качестве, включая HD-каналы от 1200 руб. в год! Инфо: www.pda.mts.ru/dom/sputnik_tv (трафик бесплатен)», были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Действия ПАО «МТС» по распространению 13.11.2015 в 18:41 на телефонный номер <***>, выделенный <***>, без его предварительного согласия посредством смс – сообщения рекламы следующего содержания: «Спутник вышел на орбиту! Рады сообщить о запуске спутникового ТВ от МТС! Более 130 телеканалов в отличном качестве, включая HD-каналы от 1200 руб. в год! Инфо: www.pda.mts.ru/dom/sputnik_tv (трафик бесплатен)», совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании вышеуказанного и руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: *«Спутник вышел на орбиту! Рады сообщить о запуске спутникового ТВ от МТС! Более 130 телеканалов в отличном качестве, включая HD-каналы от 1200 руб. в год! Инфо: www.pda.mts.ru/dom/sputnik_tv (трафик бесплатен)»*, распространенную 13.11.2015 в 18:41 на выделенный <***> телефонный номер <***> посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей; действия ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076) нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении вышеуказанной рекламы услуг спутникового телевидения посредством направления смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела № 04-6/2-1-2016 уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении 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: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-1-2016
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

12 апреля 2016 г.
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии: Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Федина А.Э., специалист - эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 12.04.2016 по делу № 04-6/2-1-2016 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076) **в 10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламных смс-сообщений следующего содержания: *«Спутник вышел на орбиту! Рады сообщить о запуске спутникового ТВ от МТС! Более 130 телеканалов в отличном качестве, включая HD-каналы от 1200 руб. в год! Инфо:*

www.pda.mts.ru/dom/sputnik_tv (трафик бесплатен)» на телефонный номер <***> **без предварительного согласия абонента** – <***>, и при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ПАО «МТС» (109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.05.2016 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС 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. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Комиссии: В.М. Фомин

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, А.Э. Федина