

ПАО «МТС»

109147, г. Москва,
ул. Марксистская, д. 4

ООО «Бизнес Связь»

197136, г. Санкт-Петербург,
ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «25» февраля 2016 года.

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – Н.С. Уваровой, К.С. Сучковой,

рассмотрев материалы дела № 3-18-233/77-15 по признакам нарушения ПАО «МТС», ООО «Бизнес Связь» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получения такой рекламы,

в присутствии представителя ПАО «МТС» в лице Н.В. Андросовой (доверенность № 0035/15 от 25.02.2015),

в отсутствие представителей ООО «Бизнес Связь» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-233/77-15 возбуждено в отношении ПАО «МТС», ООО «Бизнес Связь» на основании заявления физического лица по факту распространения 26.03.2014 в 12:42 на телефонный номер <...> посредством СМС-сообщения рекламы «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599», отправитель: fitness.ru (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи — +7-916-896-03-90).

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 «МТС» (адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700149124.

ООО «Бизнес Связь» (адрес: 197136, г. Санкт-Петербург, ул. Гатчинская, д. 35, лит. А, пом. 10-Н) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.06.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117847229609.

Поступление рассматриваемого СМС-сообщения заявителю подтверждается детализацией услуг связи по номеру <...>, скриншотом экрана мобильного телефона, содержащим текст спорного сообщения.

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» (далее — Закон о связи), 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 излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста,

изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Таким образом, информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем, в тексте рассматриваемого СМС-сообщения отсутствуют персональные данные лица на восприятие которого направлена спорная информация. СМС сообщения рассматриваемого содержания направляются неопределенному кругу лиц и не являются персонализированным предложением.

Резюмируя изложенное, в силу специфики способа распространения информации по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного СМС сообщения.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект 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.

Рассматриваемое СМС-сообщение содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект: наименование одного из клубов, входящих в сеть «Планета Фитнесс» - «Правда», адрес сайта в сети «Интернет» по адресу fitness.ru, используемый «Планета Фитнесс» для информирования потребителей об оказываемых услугах, а также номер телефона «84959334599».

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки СМС сообщения на номер телефона <...>, направлена на привлечение внимания к услугам, оказываемым «Планета Фитнесс», доступна для восприятия неопределенному кругу лиц, а следовательно является рекламой.

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.

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

Таким образом, рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получения рекламы лежит на лице ее распространившем.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, а следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Как было установлено ранее, 26.03.2014 в 12:42 на телефонный номер <...> поступило рекламное СМС-сообщение следующего содержания: «1 год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599», отправитель: fitness.ru (номер <...> в соответствии с детализацией услуг связи — +7 916 896-03-90).

Владельцем абонентского номера <...> является <...>. Данный факт подтверждается, в том числе, письменными пояснениями ПАО «МТС».

Московским УФАС России у ООО «Бизнес Связь» было запрошено подтверждение наличия согласия абонента на получения рассматриваемого рекламного сообщения.

Между тем, необходимые документы ООО «Бизнес Связь» в адрес Московского УФАС России представлены не были.

В свою очередь <...> в заявлении, направленном в антимонопольный орган, прямо указывает, что своего согласия на получение 26.03.2014 в 12:42 рекламы «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599» он не давал.

Таким образом, на основании имеющихся в материалах дела документов и сведений Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что рекламное СМС-сообщение «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599» было распространено без согласия абонента номера <...> на ее получения.

Резюмируя изложенное, установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении рекламы «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599».

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

Таким образом, реклама «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599», распространенная 26.03.2014 в 12:42 на телефонный номер <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

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 предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Также, частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно материалам дела, спорное СМС-сообщение было распространено 26.03.2014 в 12:42, а следовательно возбуждение дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невозможно.

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 ненадлежащим СМС-сообщение распространенное 26.03.2014 в 12:42 на телефонный номер <...> и содержащее рекламу «1год в Правде 22000р +Подарок на выбор! Только до 1 апреля! 84959334599», в связи с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.
2. Выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением сроков привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

Н.С. Уварова

К.С. Сучкова