

НО/52625 от 09.11.2016

ПАО «МГТС»

119991, г. Москва,
ул. Б. Ордынка, д. 25, стр. 1

АО «Формс технолоджи»

143360, Московская обл.,
Наро-Фоминский р-н,
г. Апрелевка, ул. Августовская, д. 1

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-18-126/77-16

«22» сентября 2016 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) в составе:

председателя Комиссии – Н.В. Орлова,

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-18-126/77-16, возбужденное по факту распространения на электронный адрес <...> рекламы посредством e-mail-сообщения, поступившего 06.03.2016 в 17:18, отправитель: invoice@mgts.ru, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы посредством использования электросвязи без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы,

в присутствии представителей: ПАО «МГТС» в лице Михайловой Е.Л. (по доверенности б/н от 17.12.2015); АО «Формс Технолоджи» в лице Виноградской Т.Н. (по доверенности № 28-2016 от 17.08.2016), Лукьянова Д.Е. (по доверенности № 15-2016 от 27.04.2016);

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-126/77-16 возбуждено в отношении ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи», на основании обращения физического лица по факту распространения на электронный адрес <...> рекламы посредством e-mail-сообщения, поступившего 06.03.2016 в 17:18, отправитель: 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» (адрес: 119991, г. Москва, ул. Б. Ордынка, д. 25, стр. 1) 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.

АО «Формс Технолоджи» (адрес: 143360, Московская обл., Наро-Фоминский р-н, г. Апрелевка, ул. Августовская, д. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 06.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1025003753708, ИНН 7706225224, КПП 503001001.

Каждое из указанных юридических лиц является действующим, сведений о прекращении деятельности не имеется.

Согласно материалам дела № 3-18-126/77-16 на электронный адрес <...> поступила реклама от отправителя invoice@mgts.ru, вложенная в счет на оплату услуг связи ПАО «МГТС».

Поступление указанной рекламы на электронный адрес <...> подтверждается скриншотами, содержащими изображение рассматриваемой рекламы.

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.

На электронную почту заявителя пришло письмо, в которое был вложен файл, содержащий счет на оплату услуг связи ПАО «МГТС». Также в письме содержался рекламный макет, состоящий из 4 секций, в каждой из которых

было размещено изображение, сопровождающееся надписью. Так, рассматриваемый макет содержал следующую информацию:

- *изображение детского сада и надпись: «Мини детский сад Ясельки; Детский сад... Подготовка к школе и многое другое»;*
- *фотографию котенка и надпись: «Ветеринарный центр Ветпоинт... Стационар и гостиница для собак и кошек; Терапия и хирургия»;*
- *фотографию девушки и надпись: «Iatoda Только до 12 мая! Скидка 500 руб.* при покупке от 3000 руб.; Детский и взрослый ассортимент; Участвуют товары из распродажи»; *подробности акции на сайте;*
- *фотографию окна и надпись: «Окнный континет, пластиковые окна и двери; Производство, монтаж и отделка окон; Классические английские витражи; Остекление балконов и лоджий; 5 лет гарантии из одних рук; спецпредложение для дачников».*

Исходя из текста сообщения, в котором содержатся краткая информация о каждом упомянутом товаре (работе, услуге), Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объектам рекламирования.

Согласно письменным и устным пояснениям лиц, участвующих в деле, в действиях Обществ не могут содержаться признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в связи с тем, что вложенная в счет информация не является рекламой. По мнению ответчиков, рассматриваемая информация не подпадает под понятие рекламы, содержащееся в Законе о рекламе, так как была направлена определенному адресату и содержала в себе исключительно сведения, предназначенные для информирования клиента, а не направленные на привлечение его внимания к какому-либо товару.

Комиссия Московского УФАС России отклоняет данные доводы ПАО «МГТС» и АО «Формс Технолоджи» в связи со следующим.

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», электросвязью являются 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.

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 конкретный электронный адрес лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона

о рекламе и не является обстоятельством, исключаящим 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, 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.

Ссылка ПАО «МГТС» на адресность счета за услуги не может быть принята Комиссией Московского УФАС России, так как сам по себе счет за услуги вложен в письмо отдельным файлом и возможно его направление адресату без прикрепления к такому письму рассматриваемой информации. Также как возможно направление в адрес неопределенного круга лиц рассматриваемой информации без вложение в такое письмо счета за услуги.

Отсутствие в самом 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.

В подтверждение данного вывода по запросу Комиссии Московского УФАС России ПАО «МГТС» в материалы дела представлены макеты рекламы, вложенной в счета всех абонентов, отправленные в марте 2016 года. Данные макеты содержат в себе макет с повторяющимися секциями, в которых размещена идентичная информация. Кроме того, установлено, что данные макеты были разосланы с счетами в адрес 218 760 пользователей услуг ПАО «МГТС».

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронный адрес <...>, 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 объектам 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.

По мнению ПАО «МГТС» и АО «Формс Технолоджи», заявитель выразил согласие на получение рекламы на свою электронную почту путем волеизъявления в личном кабинете на сайте ПАО «МГТС» на получение по электронной почте счетов за услуги.

Комиссия Московского УФАС России считает данный довод несостоятельным в связи со следующим.

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. Вместе с тем, согласие 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.

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

Согласно поступившему заявлению физического лица — владельца электронной почты <...>, согласие на получение рекламы ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи» он не давал.

В соответствии с пользовательским соглашением сервисов Яндекс, для того, чтобы воспользоваться некоторыми сервисами Яндекса или некоторыми отдельными функциями сервисов, Пользователю необходимо пройти процедуру регистрации, в результате которой для Пользователя будет создана уникальная учетная запись. При регистрации Пользователь самостоятельно выбирает себе логин (уникальное символьное имя учетной записи Пользователя) и пароль для доступа к учетной записи.

Принимая во внимание тот факт, что заявитель представил в адрес Московского УФАС России изображение рекламы, содержащее полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о принадлежности электронной почты <...> заявителю.

Сообщение адреса электронной почты для получения на нее счетов за оказанные услуги не может считаться надлежаще оформленным согласием абонента на получение на его электронную почту рекламной информации. Как указано выше, согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и позволяющей сделать однозначный вывод о желании получать рекламу от конкретного рекламодателя. Таким образом, сообщение своих контактных данных, будь то номер телефона или адрес электронной почты, с целью получать информацию об оказываемых услугах (например, сроки оказания услуг, статус заказа, счета на оплату и тому подобную информацию) не является надлежащим согласием адресата на получение им рекламы. Для признания такого согласия надлежащим необходимо однозначно установить, что лицо осознанно сообщило свой адрес электронной почты либо номер телефона в целях получать на него рекламные сообщения.

В рассматриваемом случае, из представленной в материалы дела карточки клиента не следует, что, выражая свое желание получать на электронную почту счета за оказанные услуги, адресат выразил свое согласие на получение вместе с такими счетами рекламы. Более того, из представленных ПАО «МГТС» документов и сведений не следует, что, подписываясь на получение электронных счетов, адресат был осведомлен об использовании данного адреса электронной почты также в целях распространения на него рекламной информации.

Также Комиссией учтен тот факт, что согласно письменным и устным пояснениям ПАО «МГТС» получать электронные счета на оплату услуг ПАО «МГТС» без вложения в такое письмо рекламы невозможно. Таким образом, отказавшись от получения рекламы на свой адрес электронной почты, адресат лишает себя возможности получать электронные счета, что безусловно ущемляет его законные права.

Избранная ответчиком позиция о достаточности волеизъявления адресата на получение счетов для рассылки на его электронную почту рекламы противоречит самому смыслу части 1 статьи 18 Закона о рекламе, которая призвана, в первую очередь, оградить адресатов от нежелательной рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Следовательно, доказательств получения надлежащим образом оформленного согласия абонента на получение рекламы ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи» не представлено, а умолчание абонента (непредставление оператору сведений о согласии/не согласии на получение рекламы) не может быть расценено как согласие на ее получение.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи» надлежащим образом оформленного согласия на получение рекламы гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, лицами, участвующими в деле, также не представлено.

Таким образом, при распространении рассматриваемой рекламы на электронный адрес <...> от отправителя invoice@mgts.ru установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

В соответствии с документами и сведениями, представленными АО «Регистратор R01», регистратором (владельцем) доменного имени mgts.ru является ПАО «МГТС». Обществом данный факт не оспаривается. Более того, Обществом представлены документы, подтверждающие его право на использование данного доменного имени.

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Таким образом, установлено, что лицом, определяющим содержание и адресатов рассылки является ПАО «МГТС».

Согласно материалам дела № 3-18-126/77-16, рассматриваемая реклама распространялась на основании Рамочного договора (D150217924) на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, предоставление права использования программного обеспечения, агентирование, отчуждение исключительных прав от 22.04.2015, заключенного между ЗАО «Формс Технолоджи» (в настоящее время — АО «Формс Технолоджи») и ОАО «МГТС» (в настоящее время — ПАО «МГТС»), а также Дополнительного

соглашения 2 (D160033416) от 16.02.2016 к указанному договору.

Исходя из анализа положений упомянутых договора и дополнительного соглашения к нему, а также письменных и устных пояснений лиц, участвующих в деле, АО «Формс Технолоджи» осуществляло действия, направленные исключительно на техническое сопровождение распространения рассматриваемых сообщений, формирование счетов клиентов и их отправку по указанным ПАО «МГТС» адресам. Все действия, направленные на доведение рекламы до потребителей, в том числе формирование списка адресатов, осуществлялись ПАО «МГТС».

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению e-mail-сообщений до их конечных получателей осуществлены ПАО «МГТС», а также то, что Общество было осведомлено относительно содержания передаваемых сообщений, в данном случае имеются все основания считать ПАО «МГТС» рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Объективных доводов, 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.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «МГТС» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 06.03.2016 в 17:18 на электронный адрес <...> рекламы посредством e-mail-сообщения от отправителя invoice@mgts.ru без надлежащим образом оформленного предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи» 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», АО «Формс Технолоджи» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорное сообщение было распространено 06.03.2016.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на дату оглашения резолютивной части решения не истек.

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 посредством e-mail-сообщения 06.03.2016 в 17:18 на электронный адрес <...> рекламы от отправителя invoice@mgts.ru, направленной без надлежащим образом оформленного предварительного

согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

2. В отношении АО «Формс Технолоджи» производство по делу прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела № 3-18-126/77-16 в действиях Общества факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ПАО «МГТС», АО «Формс Технолоджи» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. 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

Н.В. Орлов

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова