

23 июня 2009 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии: Анисимова М.А. – заместитель руководителя управления,

Члены комиссии: Яргина И.В. – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,  
Катаргина Е.С. - специалист 3 разряда отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 48 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «Екатеринбург-2000» рекламы посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии:

заявителя – Плинера Л.С.,

от лица, в отношении которого возбуждено дело по признакам нарушения рекламного законодательства (от ООО «Екатеринбург-2000») - Апанасевич Н.С. и Логиновой А.А.,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 48 по признакам нарушения законодательства о рекламе возбуждено в отношении ООО «Екатеринбург-2000» определением от 03 июня 2009 года по заявлению Плинера Л.С. (вх. № 01-2089 от 19.03.2009) о распространении ООО «Екатеринбург-2000» рекламы посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Плинер Л.С. указывает:

В период с 20.11.2008 по 24.02.2009 на его абонентский номер поступило 4 рекламных SMS-сообщения от оператора сотовой связи «Мотив» (ООО «Екатеринбург-2000»), письменного согласия на получение которых заявитель не давал:

20.11.2008- сообщение: «С 19.11.2008 новая услуга Пакет 100 минут? Подробности по тел...»

02.12.2008 -сообщение: «01.12.2008-31.01.2009 Доп. гор. номер Екатеринбург без доп. платы. Тел...»

13.02.2009 –сообщение: «С 13.02 акция дистанционное подключение абонентского номера. Тел...»

24.02.2009-сообщение «Акция. Доп. гор. номер Екатеринбурга без доп. платы. Тел...»

Заявитель обращает внимание на то, что ООО «Екатеринбург-2000» осуществляет распространение рекламы при отсутствии письменного разрешения на это абонентов, поскольку, указывая номер своего сотового телефона в договоре с ООО «Екатеринбург-2000», Плинер Л.С. не давал разрешения отправлять на его номер рекламные сообщения.

ООО «Екатеринбург-2000» в письменных объяснениях и на заседании комиссии не признало в своих действиях нарушение рекламного законодательства, указывая:

Договор (Заказ № 14-797022) на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи в сети оператора связи ООО «Екатеринбург-2000» был заключен с гражданином Плинером Л.С. 09.08.2005.

Заключение договора на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи ООО «Екатеринбург-2000» и абонентами происходит путем присоединения последних к условиям «Правил предоставления услуг сотовой радиотелефонной связи ООО «Екатеринбург-2000» и Приложений к ним в целом.

При оформлении Заказа (договора) на получение услуг связи гражданину Плинеру Л.С. под подпись (расписку) в Заказе были вручены Правила предоставления услуг сотовой радиотелефонной связи ООО «Екатеринбург-2000», на основании которых предоставляются услуги связи и регулируются отношения между оператором связи и абонентом.

В соответствии с указанными Правилами, оператор связи обязан информировать своих абонентов, в том числе путем направления уведомлений оператора связи, об изменении тарифов на услуги связи, об изменении комплексных тарифных планов, об упряднении действовавших платных услуг связи, о введении новых тарифных планов, об изменениях вносимых оператором связи в Правила.

Указанные в заявлении SMS-сообщения, по мнению ООО «Екатеринбург-2000», не являются рекламными. Данные сообщения являются уведомлением оператора связи (письменное, а также голосовое или текстовое (с использованием средств оператора связи) уведомление оператора связи, направляемое абоненту по поводу предоставления услуг связи).

В данных SMS-сообщениях оператор связи доводит до сведения абонентов информацию об изменении стоимости услуги «дополнительный городской номер <...> на определенный период, о введении услуги «Пакет 100 минут», о расширении объема услуг связи предоставляемых посредством дистанционного обслуживания абонентов, то есть посредством обращения абонентов в Контакт-центр оператора связи. Таким образом, оператор связи уведомляет абонента об изменениях в предоставлении услуг, договорных отношениях между оператором связи и абонентом.

Указанные гражданином Плинером Л.С. SMS-сообщения уведомляли его о внесении изменений в соответствующее Приложение, являющееся неотъемлемой частью договора на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи.

Все изменения, вносимые оператором связи в «Правила предоставления сотовой радиотелефонной связи ООО «Екатеринбург-2000», доводятся до сведения пользователей связи и абонентов одним из следующих способов:

- посредством размещения соответствующей информации в «Областной газете» или ином официальном печатном издании, распространяемом в зоне действия оператора связи;

- посредством размещения соответствующей информации в офисе оператора связи, расположенного по адресу: г.

Екатеринбург, ул. Шейнкмана, 57;

- посредством направления уведомлений оператора связи.

Таким образом, считает ООО «Екатеринбург-2000», SMS-сообщения, посылаемые на абонентский номер Плинера Л.С., а также иных абонентов компании, не соответствуют определению рекламы, данному ФЗ «О рекламе». Рассылка SMS-сообщений осуществлялась в адрес определенного круга лиц (абонентов компании). Кроме того, рассылка сообщений производилась с согласия абонента, которое выразилось в том, что при заключении договора Плинер Л.С. ознакомился с Правилами оказания услуг сотовой радиотелефонной связи ООО «Екатеринбург-2000».

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия приходит к следующим выводам:

Целями ФЗ «О рекламе» 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 (ст. 1 ФЗ от 13.03.2006 №38-ФЗ «О

рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

Реклама - 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, 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. Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

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 (Письмо ФАС РФ от 5 апреля 2007 г. N АЦ/4624).

В содержании распространенной ООО «Екатеринбург-2000» информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена. Таким образом, распространенная информация по своему содержанию, не позволяя определить круг лиц ее получателей, является неперсонифицированной.

Тот факт, что информация была направлена исключительно на абонентов ООО «Екатеринбург-2000» (в том числе до Плинера Л. С.), не делает информацию адресованной определенному кругу лиц, поскольку предназначенность информации некому лицу (лицам) определяется ее содержанием, а распространение рекламы посредством сетей электросвязи объективно предполагает получение ее абонентом - пользователем услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Доводимая ООО «Екатеринбург-2000» до заявителя информация сообщала о предложении данным оператором связи своим абонентам новых услуг («пакет 100», акции, предусматривающие «дистанционное подключение» и «Дополнительный городской номер <...>

При этом потребитель, до сведения которого была доведенная данная информация о перечисленных услугах, мог по своему усмотрению воспользоваться либо не воспользоваться данными услугами (данной услугой).

Поскольку распространенная информация, сообщает неопределенному кругу абонентов ООО «Екатеринбург-2000» о новых предложениях данного оператора сотовой связи, постольку указанная информация имеет все признаки рекламы: распространена по сетям электросвязи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме sms-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц - абонентам ООО «Екатеринбург-2000», которые поименно в самом тексте сообщения не указаны, направлена на привлечение внимания к ООО «Екатеринбург-2000» и предлагаемым им услугам, на формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Рассматриваемая реклама была распространена посредством sms-сообщений без согласия абонента (Плинера Л.С.) на получение рекламы.

Ссылка ООО «Екатеринбург-2000» в обоснование правомерности такого распространения на утв. Приказом ООО «Екатеринбург-2000» № 130 от 19.12.2005 «Правила предоставления услуг сотовой радиотелефонной связи», не может быть признана обоснованной, поскольку:

Согласно п.2 ч.2 ст.2 ФЗ «О рекламе» настоящий Федеральный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

На территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

П. 25 «Правил оказания услуг подвижной связи», утв. Постановлением Правительства РФ от 25.05.2005 N 328 предусматривает обязанность оператора связи предоставлять необходимую для заключения и исполнения договора информацию (указанная информация на русском языке в наглядной и доступной форме бесплатно доводится до сведения абонентов в местах работы с абонентами), не менее чем за 10 дней до введения новых тарифов на услуги подвижной связи извещать об этом абонентов через средства массовой информации.

Таким образом, Правила требуют от оператора в обязательном порядке информировать абонента об изменении тарифов на услуги связи, которое влияет на исполнение ранее заключенного с абонентом договора, предусматривают способы доведения оператором связи обязательной информации.

Между тем, доведенная ООО «Екатеринбург-2000» до своих абонентов информация сообщает не об изменении существующих (действующих) тарифов, а о новых предложениях оператора связи.

Введение новых (дополнительных) услуг либо тарифных планов не влияет на исполнение существующих (ранее заключенных) договоров ООО «Екатеринбург-2000». Значимость для абонентов доведенной до них оператором информации о новых тарифных планах и предложениях заключается лишь в появлении возможности (при желании, с учетом необходимости и выгоды) воспользоваться услугой связи, предусматривающей то или иное преимущество (в том числе возможность дистанционного подключения, городской номер без дополнительной платы и прочее).

Исходя из вышеизложенного, ограничение п.2 ч.2 ст.2 ФЗ «О рекламе» не распространяется на рассматриваемую информацию, распространенную ООО «Екатеринбург-2000».

Таким образом, информация, доведенная ООО «Екатеринбург-200» до абонента Плинера Л.С., является рекламной.

Принятие ООО «Екатеринбург-2000» на себя обязанности по информированию абонентов о введении новых тарифных планов и об иных изменениях (предусмотренной утв. Приказом ООО «Екатеринбург-2000» Правилами) не исключает предусмотренную ФЗ «О рекламе» обязанность данного рекламодателя - оператора связи по получению предварительного разрешения абонента на получение рекламы посредством сетей электросвязи.

Согласно ч.1 ст. 18 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Реклама, направленная ООО «Екатеринбург-2000» на абонентский номер Плинера Л.С. посредством SMS-сообщений, была распространена без предварительного согласия данного гражданина на получение рекламы - с нарушением ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей (ст.3 ФЗ «О рекламе»).

Ответственность за нарушение требований ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», согласно ст.38 данного закона, возлагается на рекламодателя.

Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе»).

ООО «Екатеринбург-2000» является рекламораспространителем указанной рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 рекламу, распространенную ООО «Екатеринбург-2000» посредством SMS-сообщений, ненадлежащей, поскольку в ней нарушено требование ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе»- реклама распространена посредством подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.
2. Выдать ООО «Екатеринбург-2000» предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.
3. Передать материалы дела должностному лицу, уполномоченному осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 07 июля 2009 года.

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

Председатель комиссии

М.А. Анисимова

Члены комиссии

И.В. Яргина

Е.С. Катаргина

## Предписание

### о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

23 июня 2009г.

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии: Анисимова М.А. – заместитель руководителя управления,

Члены комиссии: Яргина И.В. – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,  
Катаргина Е.С. - специалист 3 разряда отдела контроля за соблюдением законодательства о рекламе и недобросовестной конкуренцией,

на основании своего Решения от 23.06.2009 по делу № 48 о признании рекламы, распространенной ООО «Екатеринбург-2000» посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонента на получение рекламы, ненадлежащей, и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона "О рекламе", пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

## ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Екатеринбург-2000» (г. Екатеринбург, ул. Титова, 26) в срок **до 01 октября 2009 года** прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы посредством SMS-сообщений без предварительного согласия абонентов на получение рекламы.
2. ООО «Екатеринбург-2000» (адрес: 620085, г. Екатеринбург, ул. Титова, 26) представить в Свердловское УФАС России в срок до 08.10.2009 письменные доказательства исполнения п.1 настоящего предписания.

*В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России (территориальный орган ФАС России) вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц – от двух тысяч до пяти тысяч минимальных размеров оплаты труда.*

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

Председатель комиссии

М.А. Анисимова

Члены комиссии

И.В. Яргина

Е.С. Катаргина