

РЕШЕНИЕ

Дата оглашения решения: 19 ноября 2012 г.
Дата изготовления решения: 23 ноября 2012 г.

г. Иваново

Комиссия Ивановского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее - Комиссия): <...>, рассмотрев дело № 07-18/2012-045, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: Открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом») (127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14; ИНН: 7713076301), <...> – представителя по доверенности № 962 от 05.10.2012, <...> – представителя по доверенности от 24.10.2012, в присутствии Заявителя: <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Ивановское УФАС России поступило заявление от жителя г. Иваново, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения законодательства РФ о рекламе.

Так, в своем заявлении Заявитель указывает, что 14.08.2012, воспользовавшись правом Абонента услуг связи «Билайн» на отказ от получения рекламной информации, обратился в Ивановский филиал ОАО «ВымпелКом» с заявлением на подключение опции «Запрет от мобильной рекламы», опция была подключена 14.08.2012.

Однако 20.08.2012 в 17 часов 02 минуты на телефонный номер <...> поступило смс-сообщение следующего содержания: «Безлимитный мобильный Интернет по всей России! Инфо 0908 (бесплатно)».

Следовательно, указанная реклама содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», согласно которой 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.

Ивановским УФАС России по данному факту 19 октября 2012 года было возбуждено дело № 07-18/2012-045 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к

нему и его продвижение на рынке.

Информация «Безлимитный мобильный Интернет по всей России! Инфо 0908 (бесплатно)» подпадает под определение рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к услуге, предоставляемой ОАО «ВымпелКом», а именно: безлимитному мобильному Интернету;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, способствует его продвижению на рынке.

Распространявшаяся на телефонный номер Заявителя реклама с текстом следующего содержания: «Безлимитный мобильный Интернет по всей России! Инфо 0908 (бесплатно)» нарушает ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, т.к. данная реклама распространялась посредством смс-сообщений на телефонный номер Заявителя после требования о прекращении распространения рекламной информации.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

Рекламодателем указанной рекламы является ОАО «ВымпелКом».

В письменных объяснениях ОАО «ВымпелКом» относительно поступления 20.08.2012 на телефонный номер Заявителя смс-сообщения «Безлимитный мобильный Интернет по всей России! Инфо 0908 (бесплатно)» содержится следующее.

Согласно п. 3 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 № 328 (далее - Правила оказания услуг подвижной связи) обмен короткими текстовыми сообщениями (SMS) является общепринятым для услуг подвижной связи способом взаимоотношений оператора связи с абонентом, возникающих при оказании услуг подвижной связи, в том числе в случае каких-либо изменений в оказываемых оператором связи услугах (тарифах, новых услугах, предоставляемых бонусах, скидках и т.п.).

Рассылку информации, не связанной с информированием абонентов об оказываемых услугах связи, тем более рекламы третьих лиц, Общество не осуществляет.

В соответствии со ст. 10 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», п. 3 ст. 46 Федерального закона Российской Федерации от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», п.п. 10-13 Правил оказания услуг подвижной связи оператор связи обязан создать бесплатную круглосуточную систему информационно-справочного обслуживания в целях предоставления абонентам информации, связанной с оказанием услуг подвижной связи. В системе информационно-справочного обслуживания оказываются платные и бесплатные информационно-справочные услуги.

При этом на информацию, связанную с оказанием услуг связи и предоставляемую оператором связи своим абонентам посредством системы информационно-справочного обслуживания, требования законодательства о рекламе не распространяются на основании пп. 2 п. 2 ст. 2 Закона о рекламе.

Для предоставления информации в ОАО «ВымпелКом» круглосуточно работает Центр поддержки клиентов (бесплатный справочный номер <...>), используя который, абонент может в любое время получить необходимую информацию об оказываемых услугах связи. Помимо Центра поддержки клиентов информация об оказываемых услугах размещается на сайте www.beeline.ru, являющимся средством массовой информации (Свидетельство о регистрации средства массовой информации Эл № ФС 77-22171 от 20.10.2005, выданное Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых

коммуникаций и охране культурного наследия).

В рассматриваемом случае информация предоставлялась только определённому кругу лиц, в число которых входит и Заявитель, которому принадлежит вышеуказанный номер телефона.

Данный круг ограничен, прежде всего, в соответствии с данными информационно-биллинговой системы абонентами «Билайн» г. Иваново - физическими лицами, заключившими с Обществом договор об оказании услуг связи.

Далее, информация доводилась не до всех указанных абонентов, а только удовлетворяющих определённым критериям, перечень которых был вручную сформирован специалистами Общества заранее, до момента распространения информации.

При данном способе отбора возможно определить заранее, сколько абонентов и какие из них конкретно будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку сформированный список адресатов рассылки включает абонентские номера, а в базе данных об абонентах созданной Обществом в соответствии со ст. 53 Федерального закона Российской Федерации от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», содержится информация о фамилии, имени, отчестве, месте жительства и реквизитах основного документа, удостоверяющего личность абонента.

И, наконец, распространяемая Обществом информация доводилась не до всех потенциальных потребителей объекта информирования (услуг мобильной передачи данных, оказываемым Обществом). То есть данная информация не была направлена на привлечение внимания к услугам мобильной передачи данных, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке, а носила осведомительный характер.

Таким образом, рассылка носила единичный характер; содержащаяся в ней информация являлась достоверной и соответствовала требованиям законодательства; ограниченная рассылка одного сообщения о выгодной акции, которая позволяет экономить или выгодно подключить услугу и другие положительные моменты данного предложения не затронула интересы широкого круга лиц, не создавала существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не привела к возникновению у абонентов каких-либо убытков.

Кроме того, пунктом 8.6 Договора об оказании услуг связи «Билайн» предусмотрено, что взаимоотношения Оператора с Абонентом, возникающие при оказании Услуг связи на территории Российской Федерации, осуществляются на русском языке, включая обмен короткими текстовыми сообщениями. Абонент подтверждает соответствие своего абонентского устройства данному требованию и отсутствие претензий в адрес Оператора вследствие неполучения информации из-за использования абонентского устройства, не обеспечивающего обмен сообщениями на русском языке.

П. 3.2.1. и п. 3.2.3. Договора об оказании услуг связи «Билайн» установлено, что при оказании Услуг связи Оператор вправе вносить изменения в условия Договора направлением Абоненту соответствующих предложений, в том числе, путем SMS-сообщений, а также изменять тарифы и условия оплаты услуг связи. Информация об изменении стоимости услуг может быть доведена до Абонента SMS-сообщениями.

Таким образом, Договором об оказании услуг связи «Билайн» допускается направление Оператором Абоненту коротких текстовых сообщений (SMS) в целях предоставления информации, связанной с оказанием услуг подвижной связи.

21.08.2012 абонентский номер Заявителя включен Обществом, в так называемый, «стоп-лист», исключающий абонентов из потенциальных списков рассылки рекламных и информационных сообщений.

Жалоб от других абонентов-адресатов данного сообщения в адрес Общества не поступало.

Доводы ОАО «ВымпелКом» о том, что спорная информация не является рекламой ввиду того, что она предоставлялась только определенному кругу лиц, Комиссия считает несостоятельными в виду следующего. Согласно письму ФАС России № АК/16477 от 25.05.2012 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.

В содержании распространенной ОАО «ВымпелКом» 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 на абонентов ОАО «ВымпелКом» в соответствии с данными информационно-биллинговой системы (в т.ч. до Заявителя), не делает информацию адресованной определенному кругу лиц, поскольку предназначенность информации некому лицу (лицам) определяется ее содержанием, а распространение рекламы посредством телефонной связи объективно предполагает получение ее абонентом – пользователем услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера.

Доводимая ОАО «ВымпелКом» до Заявителя информация сообщала о предложении данным оператором связи своим абонентам услуги безлимитного мобильного Интернета по всей России. При этом потребитель, до сведения которого была доведена данная информация о вышеназванной услуге, мог по своему усмотрению воспользоваться либо не воспользоваться ею.

Поскольку распространенная информация, сообщает неопределенному кругу абонентов ОАО «ВымпелКом» о предложениях данного оператора сотовой связи, постольку указанная информация имеет все признаки рекламы: распространена посредством телефонной связи в форме смс-сообщения, адресована неопределенному кругу лиц - абонентам ОАО «ВымпелКом», которые поименно в самом тексте сообщения не указаны, направлена на привлечение внимания к услуге, оказываемой ОАО «ВымпелКом», на формирование и поддержание интереса к ней и ее продвижение на рынке.

Ссылка ОАО «ВымпелКом» в обоснование правомерности распространения спорной информации на Правила оказания услуг подвижной связи не могут быть признаны обоснованными в связи со следующим.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе указанный 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 подвижной связи.

П. 25 Правил оказания услуг подвижной связи предусматривает обязанность

оператора связи, 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 оказания услуг подвижной связи 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 до абонента обязательной информации.

Между тем, доведенная ОАО «ВымпелКом» 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 ОАО «ВымпелКом». 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, использование безлимитного мобильного Интернета по всей России).

Исходя из вышеизложенного, ограничение п. 2 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе не распространяется на рассматриваемую информацию, распространенную ОАО «ВымпелКом».

Таким образом, информация, доведенная ОАО «ВымпелКом» до Заявителя, является рекламной.

Опция «Запрет от мобильной рекламы» была подключена Заявителем 14.08.2012. Рекламораспространитель ОАО «ВымпелКом» обязан был немедленно прекратить распространение рекламы в адрес Заявителя, обратившейся к нему с таким требованием. Однако 20.08.2012 на ее телефонный номер вновь поступило смс-сообщение. Следовательно, данная реклама содержит признаки нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Представитель ОАО «ВымпелКом» <...> признала факт нарушения законодательства РФ о рекламе. Однако сообщила, что смс-сообщение, пришедшее Заявителю, рекламой ОАО «ВымпелКом» не считает. Также добавила, что официальная позиция ОАО «ВымпелКом» изложена в объяснениях ОАО «ВымпелКом».

Представитель ОАО «ВымпелКом» <...> сообщил Комиссии о том, что ОАО «ВымпелКом» делает все возможное, чтобы избавить абонентов ОАО «ВымпелКом» от несанкционированных рассылок.

Таким образом, Комиссия Ивановского УФАС России считает, что вина за распространение рассматриваемой рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе в данном случае лежит на рекламораспространителе – ОАО «ВымпелКом».

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 «Безлимитный мобильный Интернет по всей России! Инфо 0908 (бесплатно)» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18

Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ОАО «ВымпелКом» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе, а именно требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

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

<ПОДПИСИ ЧЛЕНОВ КОМИССИИ>