

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-18-2013

Резолютивная часть оглашена 05 августа 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 19 августа 2013 г.

г. Тверь

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:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления, Иванова Ю.Б., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-18-2013, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ОАО «Вымпел-Коммуникация»: О. (доверенность от 19.04.2013 № 00482/13-Д),

в отсутствие надлежащим образом извещенного о месте, дате и времени рассмотрения дела заявителя – Н.,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 08.07.2013 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) в отношении ОАО «Вымпел-Коммуникация» (далее – Общество, ОАО «ВымпелКом»).

Поводом для возбуждения дела послужило заявление Н. о получении им 16.05.2013 в 17.40. на принадлежащий ему телефонный номер <...> -903-*** без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «БИЛАЙН выбрал 7903***! Отправьте ДА на 2013 СЕЙЧАС и станьте БОГАТЫМ! ВЫ МОЖЕТЕ ВЫИГРАТЬ 1 млн рублей! 15 руб/день. Подробнее 0846 (бесп.) и <http://mobile.beeline.ru/s.wbp>», номер отправителя - «2013»..

В своем заявлении Н. указывает на то, что он является абонентом оператора связи ОАО «ВымпелКом»; согласия на получение рекламных сообщений не давал; в связи с поступлением посредством смс-сообщений рекламы неоднократно обращался к оператору связи ОАО «ВымпелКом» с требованием о блокировке его номера для

рекламных рассылок, в том числе 2 раза подключал услугу отказа от рекламы через сайт оператора связи www.beeline.ru, 1 раз обращался в центр поддержки клиентов по номеру 0611, после чего – в связи с продолжением поступления рекламных смс-сообщений, 25.04.2013 в письменном виде обратился в Центр поддержки клиентов ОАО «ВымпелКом» (Тверской филиал), ул. Новоторжская, д. 29, г. Тверь, с просьбой об отключении его номера 8-903-*** от всех видов рекламных смс-сообщений (приложение к письму в Тверское УФАС России от 07.05.2013, вх. № 1461).

Данная информация подтверждена ОАО «ВымпелКом» письмом от 31.05.2013, исх. № 00394/13-ИЦР-ТВР, в котором, кроме того, было сообщено, что с 07.05.2013 абонентский номер Н. был поставлен в «стоп-лист» на рассылку смс-сообщений от ОАО «ВымпелКом». Также ОАО «ВымпелКом» сообщил, что между Обществом и Заявителем договор об оказании услуг связи Билайн № 32756673 заключен 12.01.2002 г.; в архиве ОАО «ВымпелКом» данный договор не сохранился.

По информации Общества, отправителем смс-сообщения является ОАО «ВымпелКом» (письма от 24.05.2013, 31.05.2013), товарным знаком ОАО «ВымпелКом» является Билайн.

В соответствии со статьей 1 Закона **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 **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 N 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.

То, что смс-сообщение в адрес Заявителя не носит персонифицированный характер, свидетельствуют обращения и других абонентов с жалобами на получение аналогичной рекламы.

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 является Викторина Билайн - «Смартфон для эрудита» с использованием коротких номеров доступа «2013» и «2113», проводимая в сети абонентов ОАО «ВымпелКом», что подтверждается как пояснениями ОАО «ВымпелКом», так и размещенной на сайте www.beeline.ru информацией.

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

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона 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 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.

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

Как следует из содержания заявления Н., согласия на получение какой-либо рекламы, в том числе рекламы от ОАО «ВымпелКом» он не давал.

ОАО «ВымпелКом», как уже указано выше, пояснил, что между Обществом и Заявителем договор об оказании услуг связи Билайн № 32756673 заключен 12.01.2002 г.; в архиве ОАО «ВымпелКом» данный договор не сохранился. В то же время Общество пояснило, что с 01.01.2013 договор об оказании услуг связи «Билайн» действует в новой редакции; информация об изменении условий договора об оказании услуг была размещена на сайте в соответствии с действующим законодательством; согласно подпункту 1 пункта 3.2 договора на оказание услуг связи Оператор связи уведомляет своих абонентов об изменении условий договора через средства массовой информации и при отсутствии возражений со стороны абонента такие изменения считаются принятыми абонентом. Пунктом 9 договора на оказание услуг предусмотрены следующие условия: «Соглашаясь с условиями Договора в настоящей редакции, Абонент выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе».

В своих пояснениях от 18.07.2013, исх. 00514/13-ИЦР-ТВР, ОАО «ВымпелКом» также пояснило, что в рамках информирования о Викторине «Смартфон для эрудита» и условиях ее проведения абонентам «Билайн» направлялись информационные смс-сообщения об условиях участия в Викторине; также указало о том, что 29.04.2013 (в действительности – 25.04.2013) от Н. в адрес Общества поступило заявление с просьбой об отключении рекламных рассылок, в связи с чем направление вышеуказанного смс-сообщения на номер Назаренко Д.Ф. могло быть ошибкой.

При рассмотрении дела представитель ОАО «ВымпелКом» также пояснил о том, что, по его мнению, ОАО «ВымпелКом» не нарушал рекламного законодательства, поскольку с 01.01.2013 изменились условия договора, отказ от получения рекламы Н. направил в адрес Общества только 29.04.2013, действующим законодательством не установлен срок для рассмотрения подобных обращений.

В соответствии с пунктом части 2 статьи 2 Закона данный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Информация о проводимой ОАО «ВымпелКом» викторине «Смартфон для эрудита» не может рассматриваться в качестве информации, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в силу закона, и полностью подпадает под определение рекламы, данное в статье 3 Закона.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления 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».

В данном случае – вне зависимости от позиции ОАО «ВымпелКом» о наличии у Общества согласия на распространение рекламы в связи с принятием новой редакции типового Договора об оказании услуг связи Билайн (пункт 9 Договора), Общество еще 25.04.2013 получило письменный отказ Н. от получения всех видов рекламных смс-сообщений; при таких обстоятельствах – вне зависимости от сроков рассмотрения ОАО «ВымпелКом» обращений, заявлений, распространение посредством смс-сообщений рекламы после 25.04.2013 нельзя рассматривать как осуществленное с согласия абонента.

ОАО «ВымпелКом» не представило Комиссии доказательства наличия у него предварительного согласия Н. на получение рекламы.

Критично Комиссия относится и к доводам о технической ошибке при направлении на телефонный номер Н. посредством смс-сообщения вышеуказанной рекламы, так как Н., как следует из его заявлений, после 25.04.2013 неоднократно получал рекламные смс-сообщения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что при распространении 06.05.2013 в 17.40. на телефонный номер Заявителя 8-903-*** рекламы следующего содержания: «БИЛАЙН выбрал 7903***! Отправьте ДА на 2013 СЕЙЧАС и станьте БОГАТЫМ! Вы МОЖЕТЕ ВЫИГРАТЬ 1 млн рублей! 15 руб/день. Подробнее 0846 (бесп.) и <http://mobile.beeline.ru/s.wbp>», ОАО «ВымпелКом» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеуказанного и руководствуясь статьей 9, 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу викторины «Смартфон для эрудита», распространенную 16.05.2013 посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ОАО «Вымпел - Коммуникация» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ОАО «Вымпел - Коммуникация» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении рекламодателя указанной рекламы ОАО «ВымпелКом».

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

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, Ю.Б. Иванова

ПРЕДПИСАНИЕ 04-6/2-18-2013

об устранении нарушения в сфере размещения рекламы

19 августа 2013 г.

г. Тверь

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:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

Иванова Ю.Б., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 19.08.2013 по делу № 04-6/2-18-2013 и в соответствии со статьей 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «ВымпелКом» в срок до **26.08.2013** при распространении рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> -903-*** обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», **а именно, прекратить распространение рекламных смс-сообщений** викторины «Смартфон для эрудита» **без предварительного согласия абонента.**

2. ОАО «ВымпелКом» в срок до **30.08.2013** представить в Тверское УФАС России информацию об исполнении 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 Л.В. Посохова, Ю.Б. Иванова

