

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-24-2017

Резолютивная часть решения объявлена 24 ноября 2017 года
г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 07 декабря 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

- Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

- Соловьев В.Д., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-24-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщений на телефонный номер <***> без предварительного согласия,

в присутствии заявителя <***> (паспорт),

в отсутствие надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела представителей ПАО «ВымпелКом»,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-24-2017 возбуждено по заявлению <***> (далее - Заявитель) в отношении ПАО «ВымпелКом» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 27.09.2017 в 11:07 на выделенный телефонный номер Заявителя +7905<***> без предварительного согласия абонента посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания: *«Ваш номер <...> <***>? Сегодня 27.09.2017 Вы выбраны для получения приглашения в суперигру! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и ВЫИГРЫВАЙТЕ сегодня 15000 рублей и 3 МЛН рублей в финале! Стоимость участия: 12 руб/день, Инфо: win.beeline.ru и 0555 (беспл.)»*, отправитель – 5555.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе **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 № 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.

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 о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной 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 является проводимая ПАО «ВымпелКом» акция «Пополняй и выигрывай».

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

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе 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 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ 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 рекламораспространителя. 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».

Телефонный номер абонента отнесен к ресурсу нумерации оператора связи ПАО «ВымпелКом».

Согласно информации, полученной от ПАО «ВымпелКом» (письмо от 16.10.2017 № б/н), телефонный номер <...> <***> выделен заявителю на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 17.07.2010 № 353471068 (далее – Договор). Смс-сообщение поступило на телефонный номер абонента +7905<***> 27.09.2017 в 11.07 от отправителя «5555», вышеуказанное смс-сообщение является внутренней рассылкой Билайн. Указанное смс-сообщение является sms-нотификацией акции «Пополняй и выигрывай»,

которая проводится в зоне обслуживания сети связи ПАО «ВымпелКом». Целевая аудитория для информирования о данной акции была сформирована из базы абонентов ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» полагает, что <***>, подписывая Договор, подтвердил, что ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «Билайн» (далее – Условия), которые были размещены на официальном сайте ПАО «ВымпелКом» www.beeline.ru, а, следовательно, выразил свое согласие на получение рекламы при использовании услуг связи.

Законом о рекламе предусмотрена обязанность рекламодателя по получению предварительного согласия абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя смс-сообщений и такое согласие не может быть заменено ознакомлением с условиями оказания услуг связи «Билайн», при этом ПАО «ВымпелКом» не представило доказательства наличия безусловного согласия заявителя на получение рекламы о проводимой акции «Пополняй и выигрывай».

В ходе рассмотрения дела <***> отрицал как факт ознакомления с условиями оказания услуг связи «Билайн» при подписании Договора, так и факт выражения согласия на получение вышеуказанной смс-рекламы.

В бланке Договора подписанного <***> отсутствует возможность выразить согласие или несогласие абонента на получение рекламной информации. При этом заключить Договор возможно только согласившись со всеми Условиями и потенциальному Абоненту не была предоставлена возможность принять решение об отказе от ее получения или о согласии на получение рекламы путем смс-сообщений. Факт подписания Договора, в котором выражается лишь согласие с Условиями оказания услуг связи, не позволяет его идентифицировать как согласие на получение рекламы.

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

Таким образом, действия ПАО «ВымпелКом» по распространению 27.09.2017 в 11:07 смс-сообщения на телефонный номер +7905<***>, выделенный <***>, следующего содержания: «Ваш номер <...> <***>? Сегодня 27.09.2017 Вы выбраны для получения приглашения в суперигру! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и ВЫИГРЫВАЙТЕ сегодня 15000 рублей и 3 МЛН рублей в финале! Стоимость участия: 12 руб/день, Инфо: win.beeline.ru и 0555 (беспл.)», отправитель – 5555, совершены без предварительного согласия абонента и с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь 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, распространенную 27.09.2017 в 11:07 посредством смс-сообщений (номер заявителя +7905<***>) ненадлежащей; признать действия ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, д. 10, стр. 14, ИНН – 7713076301, ОГРН – 1027700166636), выразившиеся в распространении 27.09.2017 в 11:07 информации об участии в Акции «Пополняй и выигрывай» посредством смс-сообщения на номер абонента +7905<***> без предварительного согласия абонента нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, д. 10, стр. 14, ИНН – 7713076301, ОГРН – 1027700166636), предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ПАО «ВымпелКом».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-24-2017

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

07 декабря 2017 г.
Тверь

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской

области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Соловьев В.Д., специалист 1 разряда отдела контроля органов власти,

на основании решения от 07.12.2017 по делу № 04-6/2-24-2017 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, д. 10, стр. 14, ИНН – 7713076301, ОГРН – 1027700166636), в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить распространение рекламных смс-сообщений об участии в Акции «Пополняй и выигрывай» на телефонный номер <...> <***> без предварительного согласия абонента и при распространении вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> <***> обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ПАО «ВымпелКом» (127083, г. Москва, ул. Восьмого марта, д. 10, стр. 14, ИНН – 7713076301, ОГРН – 1027700166636) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 10.01.2018 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев