

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-06/64-2017

15 августа 2017 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рассмотрев дело № 06-06/64-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения публичным акционерным обществом «Вымпел-Коммуникации» (далее – ПАО «ВымпелКом») рекламы (смс-сообщения) по сетям подвижной радиотелефонной связи, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «ВымпелКом» – (...) (доверенность от 01.09.2016 № 274/16),

в отсутствие заявителя – (...), извещенной надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России с сервиса «Сердитый гражданин» поступило обращение гражданки (...) по факту направления 07.06.2017 в 11:40 часов на абонентский номер <...> (...) смс-сообщения: *«Внимание номер (...)! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн»* от отправителя «5555».

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «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 именно на рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), номер получателя +(...) принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «ВымпелКом» (Омская обл.).

Из ответов ПАО «ВымпелКом» (вх. № 451 от 14.07.2017, № 506 от 10.08.2017) следует, что указанное смс-сообщение, отправленное от ПАО «ВымпелКом», не является рекламным, носит информационный характер, ПАО «ВымпелКом» проинформировало абонента о возможности участия в викторине «Пополняй и Выигрывай», бланк договора об оказании услуг связи «Билайн» с абонентом +(...) утрачен, в связи с чем ПАО «ВымпелКом» не имеет возможности его представить.

Комиссия Омского УФАС России не согласилась с вышеуказанными доводами ПАО «ВымпелКом» по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального 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.

В Письме ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13 «Об отнесении к рекламе СМС-сообщений оператора связи» указано, что *«...не должна относиться к рекламе информация, распространяемая посредством СМС-сообщений, направляемых операторами сотовой связи своим абонентам, содержащая сведения о порядке исполнения или изменении условий исполнения обязательств по предоставлению «базовых» услуг в рамках условий и предмета заключенного договора, в частности:*

- *об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана;*
- *об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами (например, "Вам звонили", "Узнать баланс", "Я в сети");*
- *о нахождении абонента в роуминге (в том числе о пересечении абонентом границы и возможном изменении в порядке списания денежных средств);*
- *об изменении порядка оплаты данных услуг, в том числе о возможности изменения порядка оплаты данных услуг по выбору абонента, не связанного с подключением дополнительной услуги за дополнительную плату.*

Вместе с тем распространяемая посредством СМС-сообщений информация

о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключен договор на оказание услуг, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования...».

Согласно Правилам, размещенным на сайте <http://win.beeline.ru/> (ссылка на указанный сайт приведена в рассматриваемом смс-сообщении), Акция «Пополняй и Выигрывай» (далее по тексту – «Акция») проводится в зоне обслуживания сети связи ПАО «ВымпелКом», с использованием короткого номера доступа 5555 (далее по тексту – «Номер Акции»), срок проведения Акции: с «01» октября 2016г. (00:00:00 время Московское) по «30» сентября 2017 г. (23:59:59 время Московское).

Кроме того, в Правилах Акции «Пополняй и Выигрывай» указано, что данная акция не является лотереей, стимулирующей лотереей либо иной основанной на риске азартной игрой, носит рекламный характер и проводится с целью привлечения внимания Абонентов к дополнительным услугам связи Оператора, участники Акции - дееспособное физическое лицо, достигшее возраста 18 (восемнадцати) лет, являющееся Абонентом Оператора и выполнившее необходимые условия для участия в Акции.

В письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 указано, что «...в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой...».

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о том, что информация «Внимание номер (...)! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн» является рекламной, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимание получателей (потребителей рекламы) к проводимой акции «Пополняй и Выигрывай» и участию абонентов в ее проведении.

В соответствии с абзацем 1 пункта 8.13 Условий оказания услуг связи «Билайн» Абонент вправе при заключении договора или в процессе его исполнения выразить свое согласие или отказе на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и в случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно – правовыми

актами о рекламе и рассылках по сети подвижной связи, осуществляемой по инициативе Оператора.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС 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...».*

Документа, подтверждающего согласие абонента +(...) на получение рекламы посредством смс-сообщений от ПАО «ВымпелКом», в адрес Омского УФАС России не представлено.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

ПАО «ВымпелКом» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя Общества, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ПАО «ВымпелКом» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы (смс-сообщений) посредством использования подвижной радиотелефонной связи на абонентский номер + (...) без получения предварительного согласия абонента на ее получение.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 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 действия ПАО «ВымпелКом», выразившиеся в направлении 07.06.2017 в 11:40 часов в адрес (...) (абонентский номер +(...) рекламы (смс-сообщения) посредством использования подвижной радиотелефонной связи: *«Внимание номер (...)! Это ваша награда за преданность! Уже сегодня 15000рублей и 3 МЛН рублей в финале! Отправьте ДА на 5555, отвечайте на вопросы викторины и выигрывайте! Стоимость участия: 12 руб /день. Инфо win.beelin.ru и 0555 (беспл.) Ваш Билайн»* без ее предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ПАО «ВымпелКом» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 16 августа 2017 года.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе

по делу № 06-06/64-2017

15 августа 2017 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

на основании своего решения от 15.08.2017 по делу № 06-06/64-2017 о признании действий публичного акционерного общества «Вымпел коммуникации» (далее - ПАО «ВымпелКом»), выразившихся в направлении по сетям подвижной радиотелефонной связи в адрес гражданки (...) (абонентский номер +(...)) рекламы (смс-сообщения) без ее предварительного согласия, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

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, пунктом 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «ВымпелКом» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, дом 10, стр. 14, ИНН 7713076301) в срок до 01 сентября 2017 года прекратить нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» в части рассылки рекламы (смс-сообщений) по сетям подвижной радиотелефонной связи в адрес (...) (абонентский номер +(...)) до получения ее предварительного согласия на получение рекламы.

2. ПАО «ВымпелКом» представить в Омское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания в срок до 06 сентября 2017 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Омское УФАС России вправе в соответствии с частью 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.

