

14.05.2009 г.

г. Томск

РЕШЕНИЕ

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: В.И. Шевченко, руководитель управления,

члены Комиссии: Е.П. Фоминых, начальник отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокати́рования, Н.В. Базарова, специалист-эксперт отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокати́рования, рассмотрев дело №06-11/15-09, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы тарифа «Семья Плюс» на территории Томской области (рекламодатель ОАО «ВымпелКоммуникации» - 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д.10, стр.14), в период с 1 октября 2008 г. по 31 декабря 2008 г., содержащей признаки нарушения п.4 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – представителя открытого акционерного общества «Вымпел-коммуникации», исполняющего обязанности директора Томского филиала Общества Ю.,

УСТАНОВИЛА:

В управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступили заявления Дудченко Т.Ю. - вх.№751 от 18 февраля 2009 г.; Бычковой Е.В. - вх.№752 от 18 февраля 2009 г.; Тюделекова С.Г. - вх.№1260 от 18 марта 2009 г., а также заявление Центра экологической и общественной безопасности г. Томска (вх.№873 от 25 февраля 2009 г.), указывающие на наличие признаков нарушения рекламного законодательства в действиях ОАО «ВымпелКом» (юридический адрес: г. Москва, ул. Восьмого Марта, д.10, стр.14, 127083) при распространении рекламы тарифа «Семья Плюс» на территории Томской области

В заявлениях, в частности, указывалось, что заявители, под воздействием рекламы тарифа «Семья плюс» перешли на указанный тариф оператора сотовой связи ОАО «ВымпелКом» («Билайн») в ноябре 2008 — январе 2009 гг. По мнению заявителей, из рекламы следовало, что стоимость одной минуты разговора внутри сети составляет 25 коп. с посекундной тарификацией без платы за соединение. В феврале 2009 г. компания «Билайн» изменила условия оплаты услуг связи по тарифу «Семья плюс» и ввела плату за первую секунду разговора в размере 55 коп. без согласия и уведомления потребителей услуг. В указанных действиях заявители усматривают нарушение действующего законодательства Российской Федерации. Заявители Бычкова Е.В., Дудченко Т.Ю. и Тюделеков С.Г. отметили также, что перешли на указанный тариф вместе со своими семьями.

В ходе проверки фактов, указанных в заявлениях, было установлено, что тарифный план «Семья Плюс», предусматривающий стоимость минуты эфирного времени круглосуточно на сотовые номера сети Билайн Томского филиала — 0,25 рубля, введен в действие и в продажу Распоряжением регионального директора Сибирского региона ОАО «ВымпелКом» К.Н. Горбуновым от 30 сентября 2008 г. №461/08р/СБ с 1 октября 2008 г..

Согласно представленным Томским филиалом ОАО «ВымпелКом» документам реклама указанного тарифного плана следующего содержания: «Пускай болтают 25 коп./мин. внутри сети. Указана стоимость минуты исходящего вызова внутри сети «Билайн» на номера Томской области. Подробности в офисах продаж. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы. ТП «Семья плюс» Узнай больше 06 06 11. www.beeline.ru Билайн живи на яркой стороне» и реклама следующего содержания «Ну и чего молчим? 25 коп. /мин. внутри сети. Посекундно, без платы за соединение, без абонентской платы, без других скрытых платежей. Тариф «Семья плюс» - всегда честная цена для абонентов Билайн. Подробности во всех салонах связи города и по телефону 06-06-11. Билайн живи на яркой стороне» распространялась посредством наружной рекламы, на радио и телевидении на территории Томской области в период с 4 октября 2008г. по 31 декабря 2008 г.

В том числе установлено, что на радио «Сибирская волна» г. Асино, «Русское радио» г. Томск реклама распространялась с 4 октября по 14 декабря 2008 г., на радио «Автордио» г. Стрежевой реклама распространялась с 18 октября по 14 декабря 2008 г., видеоролик в троллейбусах в г. Томске распространялся с 1 ноября 2008 г. по 31 декабря 2008г.

Согласно представленным ООО «Бит Медиа» документам реклама указанного тарифного плана «Билайн» следующего содержания «Пускай болтают 25 коп./мин. внутри сети. Указана стоимость минуты исходящего вызова внутри сети «Билайн» на номера Томской области. Подробности в офисах продаж. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы. ТП «Семья плюс» Узнай больше 06 06 11. Переход на тариф 0674120032 www.beeline.ru Билайн живи на яркой стороне» распространялась на информационных стендах в ВУЗах г. Томска в период с 4 октября 2008 г. по 14 декабря 2008 г. и на информационных стендах в маршрутных автобусах г. Томска в период с 4 октября 2008 г. по 1 ноября 2008 г.

Распоряжением регионального директора Сибирского региона ОАО «ВымпелКом» К.Н. Горбуновым от 20 января 2009 г. в целях увеличения выручки компании были внесены изменения в тарифный план «Семья плюс», а именно: введена стоимость первой секунды 0,55 рубля исходящего звонка на сотовые номера Билайн Томского филиала; 0,25 рубля определена как стоимость минуты, начиная со второй секунды разговора.

Согласно статье 11 ФЗ «О рекламе», если в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации реклама признается офертой, такая оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения при условии, что в ней не указан иной срок.

В соответствии с положениями п.1 ст.435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора.

В силу п.1 ст.432 ГК РФ существенными условиями договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В силу ст.437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (ч.1 указанной статьи). Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта) (ч.2 указанной статьи).

Таким образом, стоимость рекламируемой услуги была изменена рекламодателем до истечения двух месяцев с момента последнего распространения рекламы.

На заседание Комиссии Томского УФАС России ОАО «ВымпелКом» представило отзыв, в котором указало следующее. Макеты наружной рекламы и аудио-ролики тарифного плана «Семья плюс» не содержат в себе указания на конкретного адресата, нет информации обо всех условиях данного тарифного плана. Следовательно, такая реклама не может считаться офертой, а в силу п. 1 ст. 437 ГК РФ является приглашением делать оферту, адресованное неопределенному кругу лиц. Поэтому действие ст.11 ФЗ «О рекламе» на наружную и аудио рекламу тарифного плана «Семья плюс» не распространяется.

Возможность изменения тарифных планов на услуги подвижной связи предусмотрена нормативно-правовым актом — Правилами оказания услуг подвижной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ №328 от 25 мая 2005 г. Действия ОАО «ВымпелКом» по введению и изменению в Томском филиале Тарифного плана «Семья плюс» полностью соответствуют требованиям и правилам, установленным нормативно-правовыми актами в сфере связи и договорным отношениям с абонентами.

На заседании Комиссии Томского УФАС России представитель ОАО «ВымпелКом» поддержала доводы, изложенные в отзыве, а также указало следующее. При решении вопросов о внесении изменений в тарифный план «Семья плюс» действия Регионального управления Сибирского региона ОАО «ВымпелКом» по рекламированию и изменению условий тарифного плана «Семья плюс» нормы статьи 11 ФЗ «О рекламе» не нарушали, т.к. Томский филиал ОАО «ВымпелКом» ошибочно считал, что срок, установленный данной правовой нормой, может быть применен к самому тарифному плану «Семья плюс», а не к его изменениям. Само предложение — тарифный план «Семья плюс» действительно и в настоящее время, но действует с определенными изменениями.

20 января 2009 г. в Сибирском регионе ОАО «ВымпелКом» было принято решение об изменении с 1 февраля 2009 г. некоторых параметров Тарифного плана «Семья плюс», в том числе и на территории Томской области — введена стоимость первой секунды исходящего вызова в размере 0,55 рубля, стоимость минуты, начиная со 2

минуты разговора осталась 0,25 рубля. Данные изменения были своевременно размещены на официальном сайте ОАО «ВымпелКом», зарегистрированном как СМИ.

12 февраля 2009 г. ОАО «ВымпелКом» было принято решение о внесении с 27 февраля 2009 г. изменений в тарифный план «Семья плюс», применительно ко всем регионам — изменена тарификация с посекундной на поминутную, общая стоимость исходящего вызова при этом не изменилась: 0,80 рубля — стоимость первой минуты, 0,25 рубля стоимость минуты, начиная со 2 минуты разговора. Информация о данных изменениях была своевременно размещена на официальном сайте ОАО «ВымпелКом», в «Российской газете» от 17 февраля 2009 г., что также является надлежащим исполнением оператором п.3.2 Абонентского договора. Кроме того, у абонента всегда есть возможность получить информацию об изменениях тарифных планов через оператора службы поддержки клиентов, набрав номер <...> .

Внося изменения в Тарифный план «Семья плюс» на территории Томской области ОАО «ВымпелКом» полагало, что действует правомерно, без нарушений требований статьи 11 ФЗ «О рекламе».

Представитель ОАО «ВымпелКом» просила учесть, что при введении нового тарифного плана сложно спланировать срок его действия, на это влияет много факторов внешней и внутренней среды, как то: конъюнктура рынка, экономические процессы в каждом конкретном регионе, действия конкурентов и т.д. Такой инструмент как реклама в существующих рыночных условиях является наиболее эффективным способом продвижения услуг на рынке, но точно сопоставить объемы рекламы с реальной потребностью в ней на конкретную дату — очень сложно, т.е., изготавливая определенный объем рекламных материалов практически невозможно предугадать, сколько пользователей услуг откликнется на содержащуюся в них информацию. В процессе применения оператором и абонентом того или иного тарифного плана и его рекламы очень часто возникает необходимость изменения параметров этого тарифного плана, но переоформлять или снимать наружную рекламу в таком случае практически невозможно. Поэтому законодатель в правилах оказания услуг подвижной связи и предусмотрел возможность внесения оператором изменений в существующие тарифные планы без установления сроков их действия.

Представитель также подчеркнула, что у ОАО «ВымпелКом» отсутствовал какой-либо умысел на причинение неудобств своим абонентам или на размещение недостоверной рекламы. ОАО «ВымпелКом» возложило полномочия по решению всех вопросов рекламной деятельности Томского филиала на коммерческого директора Томского филиала Ю. При распространении рекламы не считали ее публичной офертой.

Отвечая на вопросы комиссии представитель ОАО «ВымпелКом» сообщила, что до выхода Распоряжения регионального директора Сибирского региона ОАО «ВымпелКом» Г от 20 января 2009 г. предшествовал период согласования проекта распоряжения, который длился две недели. На этом этапе и.о. руководителя Томского филиала Ю. имела возможность внести изменения в указанный проект, с тем, чтобы избежать нарушения рекламного законодательства Российской Федерации. Такая возможность Ю не была использована, предлагаемый для согласования проект распоряжения согласован ею без замечаний.

Комиссия Томского УФАС России, изучив материалы дела, заслушав представителей сторон, установила следующее.

Рассматриваемые информационные материалы подпадают под определение понятия рекламы, указанное в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», согласно которому 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.

Анализ материалов дела позволил Комиссии определить в качестве рекламодателя, т.е. изготовителя или продавца товара либо иного определившего объект рекламирования и (или) содержание рекламы лица (пункт 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе») - открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» в лице Томского филиала общества, что подтверждается договором №5 от 1 июля 2008 г., заключенным между ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала и ООО «Бит Медиа», платежными поручениями №181 от 27 октября 2008 г., №516 от 17 ноября 2008 г. к нему; договором №7 от 1 июля 2008 г., заключенным между ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала и ООО «Бит Медиа», платежным поручением №139 от 22 октября 2008 г. к нему; договора №8 от 1 июля 2008 г., заключенного между ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала и ООО «Бит Медиа», платежными поручениями №182 от 27 октября 2008 г., №183 от 27 октября 2008 г., №513 от 17 ноября 2008 г., №635 от 28 ноября 2008 г., №636 от 28 ноября 2008 г.; договором №9 от 1 июля 2008 г. к нему, заключенным между ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала и ООО «Бит Медиа», платежным поручением №154 от 23 октября 2008 г.; договором №10 от 1 августа 2008 г., заключенным между ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала и ООО «Рекламная группа «Призма», платежными поручениями №187 от 27 октября 2008 г., №642 от 28 ноября 2008 г.

Реклама содержит объект рекламирования - услуга связи «Билайн» по тарифному плану «Семья плюс».

Открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» зарегистрировано в качестве юридического лица государственным учреждением Московской регистрационной палатой 28 июля 1993 г., что подтверждается свидетельством о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц от 28 августа 2002 г. с присвоением основного государственного регистрационного №1027700166636.

ОАО «ВымпелКом» обладает лицензией на осуществление услуги подвижной радиотелефонной связи №54805 сроком действия с 28 апреля 2008 г. по 28 апреля 2013 г.

Согласно Положению о Томском филиале ОАО «ВымпелКом» (далее — филиал), филиал создан и действует в целях представительства интересов общества в г. Томске и в Томской области в части его основных видов деятельности (п.3.1 положения).

В дополнение к основному виду деятельности филиал вправе осуществлять проведение рекламных и иных мероприятий в целях распространения информации о деятельности филиала (п.3.3 положения).

В период с 1 октября 2008 г. по 23 января 2009 г. на территории Томской области на тарифный план «Семья плюс» перешли 113 548 абонентов Билайн.

Комиссия признала распространенную рекламу публичной офертой, при этом исходила из следующего.

В силу ст.437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (ч.1 указанной статьи). Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта) (ч.2 указанной статьи).

В силу п.1 ст.432 ГК РФ существенными условиями договора являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно п. 20 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 мая 2005 г. №328 к существенным условиям договора оказания услуг подвижной связи относятся:

- а) назначенный абоненту абонентский номер из выделенного оператору связи ресурса нумерации географически не определяемой зоны нумерации или уникальный код идентификации;
- б) оказываемые услуги подвижной связи;
- в) порядок, сроки и форма расчетов;
- г) система оплаты услуг подвижной связи.

Согласно п.15 указанных Правил договор оказания услуг подвижной связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором.

Согласно ст.426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Комиссия пришла к выводу, что рассматриваемая реклама содержит указание на все существенные условия договора услуги подвижной связи, а именно:

-реклама содержит указание на предмет договора (услугу подвижной связи) в

тексте - исходящие звонки внутри сети «Билайн» на номера Томской области;

-рекламе содержит порядок, сроки и форма расчетов и систему оплаты услуг подвижной связи посредством указания на определенный тарифный план в следующем тексте - тариф «Семья плюс» 25 коп./мин. внутри сети. Указана стоимость минуты исходящего вызова внутри сети «Билайн» на номера Томской области. Посекундно, без платы за соединение, без абонентской платы, без других скрытых платежей;

-реклама содержит все условия, относительно которых при заключении договора должно быть достигнуто соглашение, а именно, наименование тарифного плана.

Комиссия Томского УФАС России усмотрела в предложении ОАО «ВымпелКом», желание заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, что подтверждается, в частности, указанием в рекламе телефонных номеров автоответчиков «Билайн», посредством набора которых потребитель рекламы может осуществить переход на указанный в рекламе тариф.

Таким образом, рассматриваемая реклама в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации является публичной офертой.

Согласно статье 11 ФЗ «О рекламе», если в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации реклама признается офертой, такая оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения при условии, что в ней не указан иной срок.

Комиссией установлено, что последним днем распространения указанной рекламы было 31 декабря 2008 г.

В рассматриваемой рекламе срок ее действия не указан, соответственно, с учетом вышеизложенного срок действия указанной рекламы ограничивается периодом двух месяцев с момента последнего распространения рекламы, т.е. до 28 февраля 2009 г.

Таким образом, бездействие Томского филиала ОАО «ВымпелКом» при согласовании проекта Распоряжения регионального директора Сибирского региона ОАО «ВымпелКом» К.Н. Горбунова от 20 января 2009 г., которым внесены изменения в тарифный план «Семья плюс», а именно изменены условия указанного тарифного плана в сторону увеличения оплаты услуги до истечения двух месяцев с момента последнего распространения вышеуказанной рекламы на территории Томской области повлекло нарушение требования п.4 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе», согласно которому недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара. Согласно ч.1 ст.5 указанного закона недостоверная реклама не допускается.

Согласно ч.6 ст.38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушения ч.7 ст.5, ч.3 ст.28 указанного закона несет рекламодатель, т.е. ОАО «ВымпелКом» в лице Томского филиала общества.

Руководствуясь ч.1 ст.33 и п.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пп.37-44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу открытого акционерного общества «Вымпел - Коммуникации» (юридический адрес: 127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д.10, стр.14) следующего содержания: «Пускай болтают 25 коп./мин. внутри сети. Указана стоимость минуты исходящего вызова внутри сети «Билайн» на номера Томской области. Подробности в офисах продаж. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы. ТП «Семья плюс» Узнай больше 06 06 11. www.beeline.ru Билайн живи на яркой стороне»; «Ну и чего молчим? 25 коп. /мин. внутри сети. Посекундно, без платы за соединение, без абонентской платы, без других скрытых платежей. Тариф «Семья плюс» - всегда честная цена для абонентов Билайн. Подробности во всех салонах связи города и по телефону 06-06-11. Билайн живи на яркой стороне»; «Пускай болтают 25 коп./мин. внутри сети. Указана стоимость минуты исходящего вызова внутри сети «Билайн» на номера Томской области. Подробности в офисах продаж. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы. ТП «Семья плюс» Узнай больше 06 06 11. Переход на тариф 0674120032 www.beeline.ru Билайн живи на яркой стороне», распространенную посредством наружной рекламы, на радио и телевидении на территории Томской области в период с 4 октября 2008г. по 31 декабря 2008 г., поскольку указанная реклама нарушает п.4 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать открытому акционерному обществу «Вымпел — Коммуникации» предписание об устранении допущенного нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Томского УФАС России Фоминых Е.П. для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении исполняющего обязанности руководителя Томского филиала ОАО «ВымпелКом» Ю.

Решение изготовлено в полном объеме 28 мая 2009 г.. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

В.И. Шевченко

Члены комиссии:

Е.П. Фоминых

Н.В. Базарова