

РЕШЕНИЕ

по делу № 09-03-5-02/253-ВО

29 июля 2009 года

г. Волгоград

Резолютивная часть решения объявлена 29 июля 2009 года.

Решение в полном объеме изготовлено 6 августа 2009 года.

Комиссия Управления ФАС по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: председатель Комиссии - Чупахина Анна Дмитриевна, заместитель руководителя Управления, член Комиссии - Хилимов Сергей Анатольевич, старший государственный инспектор отдела защиты конкуренции и контроля за рекламой, член Комиссии – Алимova Елена Владимировна, старший государственный инспектор отдела защиты конкуренции и контроля за рекламой, рассмотрев дело № 09-03-5-02/253-ВО, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в марте-апреле 2009 года в эфире 10 метрового телеканала «Россия» рекламы тарифного плана «Область», содержащей признаки нарушения п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г., в присутствии представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д), Кузнецова А.В. (доверенность № 00003/а от 11.01.2009 г.),

УСТАНОВИЛА:

29 июня 2009 года Председателем Комиссии Управления ФАС по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, А.Д. Чупахиной, по собственной инициативе возбуждено дело № 09-03-5-02/253-ВО по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в марте-апреле 2009 года в эфире 10 метрового телеканала «Россия» рекламы тарифного плана «Область», содержащей признаки нарушения п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г.

Рассмотрение дела № 09-03-5-02/253-ВО по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было отложено с 13 июля на 29 июля 2009 года по ходатайству ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д).

Согласно объяснениям представителя ЗАО «Волгоград-GSM» Кузнецова А.В. по факту возбуждения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Общество считает распространявшуюся рекламу тарифного плана «Область» соответствующей требованиям ФЗ «О рекламе», и просит прекратить производство по делу в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. По мнению представителя ЗАО «Волгоград-GSM», спорная реклама не содержит как нарушения ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе», поскольку реклама не вводит в заблуждение потребителей, что подтверждает отсутствие заявлений граждан и абонентов ЗАО «Волгоград-GSM», так и нарушения п. 4 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», поскольку информация о том, что стоимость звонка на тарифном плане

«Область» в размере 0 коп/мин действует только после первой минуты разговора, присутствует во время показа рекламы достаточное время и напечатана большими буквами, чтобы правильно ее воспринять. Кроме того, звуковое сопровождение видеоролика также содержит предложение разговаривать от 0 коп/мин, что в совокупности с указанием на действие цены со второй минуты разговора не позволяет трактовать информационное содержание рекламного послания о стоимости звонков иначе, чем это имеет место в действительности. Указание в рекламе всех условий тарифного плана «Область» не представляется возможным и не обязательно. Потребители данной рекламы могут ознакомиться со всеми условиями тарифного плана по телефону, указанному в рекламе, а также при подключении тарифного плана в офисах продаж. Распространение рекламы, содержащей, по мнению антимонопольного органа, признаки нарушения законодательства о рекламе, прекращено ЗАО «Волгоград-GSM» с 15 апреля 2009 года.

Изучив имеющиеся материалы дела, выслушав объяснения представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, Комиссия пришла к выводу, что доводы представителя ЗАО «Волгоград-GSM» об отсутствии признаков нарушения рекламного законодательства в рассматриваемой рекламе являются несостоятельными и необоснованными по следующим основаниям:

Старшим государственным инспектором Хилимовым С.А. и государственным инспектором Кащавцевой Л.В. отдела защиты конкуренции и контроля за рекламой Управления ФАС по Волгоградской области (далее – Управление) на основании приказа руководителя Управления от 15 апреля 2009 г. № 65 с 16 по 17 апреля 2009 г. было проведено плановое контрольное мероприятие по проверке соблюдения ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» в лице филиала «Государственная телевизионная и радиовещательная компания «Волгоград-ТРВ» (400005, г. Волгоград, ул. им. Рокоссовского, д. 100) требований ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г.

В ходе контрольного мероприятия ГТРК «Волгоград-ТРВ» по запросу участников инспекции были представлены рекламные материалы, распространявшиеся в эфире ЭСМИ: «Российский информационный канал» и телеканала «Россия» с 1.01.2009 г. по 16.04.2009 г.

По результатам проверки установлен факт распространения с 18 марта по 15 апреля 2009 года (18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30 марта 2009 года и 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 апреля 2009 года) в эфире 10 метрового телеканала «Россия» следующей рекламы: «Живешь, работаешь или отдыхаешь в области. Хочешь разговаривать от 0 копеек за минуту? Новый тариф «Область» от «Смартс». Цена действует на исходящие вызовы абонентам ЗАО «Волгоград-GSM» на территории Волгоградской области, кроме населенных пунктов: Волгоград, Волжский, Городище, Краснослободск и прилегающих к ним районам. Подключайся уже сейчас! 8-902-363-20-00. «Смартс» «Волгоград-GSM».

Хронометраж рекламного ролика составляет 20 секунд и транслировался во время рекламных блоков в программе «Вести-Волгоград».

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. 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;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Положения настоящего Федерального закона, относящиеся к изготовителю товара, распространяются также на лиц, выполняющих работы или оказывающих услуги (ч. 3 ст. 2 ФЗ «О рекламе»).

Рассматриваемая информация содержит все квалифицирующие признаки рекламы, поскольку она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (тарифному плану «Область»), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Рекламодателем обозначенной рекламы является ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д), рекламораспространителем - ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» «ГТРК «Волгоград-ТРВ» (400066, г. Волгоград, ул. Рокоссовского, 100).

Спорная реклама размещалась на основании договора № 01-16/304/6 от 2.01.2009 г. и приложения № 3 к договору, согласно которым утверждены дни, время и количество выходов рекламы в эфире.

Актами № 677 от 31.03.2009 г., № 816 от 15.04.2009 г. сторонами оформлена сдача-приемка выполненных работ.

ФГУП «Всероссийская государственная телевизионная и радиовещательная компания» «Государственная телевизионная и радиовещательная компания «Волгоград-ТРВ» были также представлены проходки на размещение рекламы от 18, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 30 марта 2009 года и 1, 2, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 апреля 2009 года.

Тарифный план «Область» введен в коммерческую эксплуатацию приказом генерального директора ЗАО «Волгоград-GSM» № 171 от 4.03.2009 г. согласно протоколу заседания тарифной комиссии ЗАО «Волгоград-GSM» № 9 от 2.03.2009 г. Приложением № 1 к протоколу утвержден прайс-лист на тарифный план «Область». Согласно условиям тарифного плана «Область» Волгоградская область условно поделена на две зоны – «Город» (г. Волгоград, г. Волжский, п.г.т. Городище, г. Краснослободск и прилегающие к ним районы) и «Область», к которой относится вся остальная территория региона. Базовая стоимость исходящего вызова составляет 0,25 рублей за минуту разговора.

При нахождении абонента в зоне «Область» стоимость исходящего вызова за первую минуту разговора на мобильные телефоны абонентов ЗАО «Волгоград-GSM» составляет 0,25 рублей. Стоимость исходящего вызова после первой минуты разговора составляет 0 рублей.

При нахождении абонента в зоне «Город» стоимость звонка составляет 0,25 рублей вне зависимости от минуты соединения (1 и все последующие).

Стоимость исходящего вызова на мобильные телефоны других операторов сотовой связи Волгоградской области и на городские номера составляет 0,95 руб. вне зависимости от минуты разговора.

В цену исходящего вызова включается также увеличение стоимости первой минуты соединения в размере 0,30 рублей, которая является фиксированной величиной и не зависит от длительности исходящего вызова, взимается за каждый платный

исходящий вызов продолжительностью не менее 3-х секунд.

В соответствии с п. 20 «Правил оказания услуг подвижной связи», утвержденных Постановлением Правительства РФ № 328 от 25.05.2005 г. существенными условиями договора услуг подвижной связи являются:

- 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.

Тарифный план – это совокупность ценовых условий, на которых оператор связи предлагает пользоваться одной либо несколькими услугами подвижной связи (п. 2 Правил оказания услуг подвижной связи).

Статья 1 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. среди одной из целей настоящего Федерального закона закрепляет реализацию прав потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Пункт 4 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. признает недостоверной рекламу, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы, а именно: отсутствие информации о стоимости исходящего вызова при первой минуте разговора в размере 0,25 рублей и об увеличении стоимости первой минуты соединения, которая составляет 0,30 рублей.

Внимание потребителей данной рекламы акцентируется именно на «привлекательных» для потребителей ценовых условиях исходящего вызова на тарифном плане «Область». Информация о стоимости исходящих вызовов в размере 0 копеек за минуту выделена большим, жирным и хорошо читаемым шрифтом в тексте рекламного ролика, а также повторяется сопровождением голоса за кадром рекламного ролика. Данная информация составляет доминирующую смысловую нагрузку в рекламном сообщении.

Между тем, менее «привлекательная» информация для потребителя, способная снизить потребительский интерес к рекламируемой услуге, о стоимости платы за установление соединения и за первую минуту разговора в рекламе отсутствует. Информация о том, что стоимость исходящих звонков составляет 0 копеек за минуту только после первой минуты разговора, хотя формально и присутствует в рекламном ролике во время показа щита, установленного возле дороги, но выполнена мелким шрифтом и с учетом особенностей моментального неполного показа данной информации, не позволяет потребителю рекламы воспринимать данную информацию. При этом информация «0 коп/мин», указанная на щите, разборчиво и понятно воспринимается при кратковременном показе данного щита.

Фактически, условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, способной обмануть их ожидания, сформированные рекламой, присутствовали, однако форма представления данных сведений не может быть воспринята

потребителями с нормальным зрением и средней скоростью чтения текста. Недостаточная информированность потребителей о стоимости звонков на тарифном плане «Область» может привести к искаженному представлению ими о будущих расходах при исходящих звонках. Наличие существенной информации об условиях оказания услуги подразумевает ее доступность потребителю.

Информация о реальной стоимости тарифного плана «Область» является существенной, так как может определить выбор потребителя рекламы, воспользоваться или нет рекламируемой услугой, в том числе при сравнении тарифов других операторов сотовой связи.

Таким образом, реклама тарифного плана «Область» является недостоверной и вводит потребителей рекламы в заблуждение относительно реальной стоимости исходящего звонка на тарифном плане «Область», поскольку потребители из текста рассматриваемого рекламного сообщения не могут получить информацию о взимании платы за установление соединения и первую минуту разговора, а, значит, и рассчитать действительную стоимость исходящего вызова, но также и в принципе получить информацию о наличии такой дополнительной платы, что может обмануть их ожидания относительно стоимости каждого звонка на тарифном плане «Область», которая для абонентов данного тарифа в действительности составляет как минимум 0,55 рублей за каждое исходящее соединение вне зависимости от продолжительности соединения (за исключением трех секунд) и минуты разговора (первая, вторая и последующие), однако данная информация в рекламе умалчивается.

Ссылка ЗАО «Волгоград-GSM» на то, что полная информация о тарифном плане «Область» предоставляется потребителю в офисе продаж при заключении договора, а также по телефону, указанному в рекламе, не является основанием для признания рассматриваемой рекламы соответствующей требованиям ФЗ «О рекламе», поскольку рекламное законодательство обязывает указывать существенную информацию о рекламируемом объекте для потребителей непосредственного в тексте рекламного сообщения.

Отсутствие заявлений граждан и абонентов ЗАО «Волгоград-GSM» не является основанием, исключающим возможность возбуждения антимонопольным органом дела по признакам нарушения законодательства о рекламе и признания рекламы ненадлежащей, поскольку ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. и Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, не ставят возбуждение дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по конкретной статье ФЗ «О рекламе» и признание рекламы ненадлежащей в зависимость от наличия либо отсутствия заявлений граждан, организаций, учреждений в отношении конкретной рекламы, а также от наступления каких-либо вредных последствий вследствие распространения данной рекламы и причинения вреда гражданам, обществу, государству.

В соответствии со ст. 33 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно ст. 36 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. антимонопольный орган возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе как по собственной инициативе, так и по представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц. Кроме того, согласно определению понятия «реклама», изложенному в статье 3 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г., реклама – это информация, адресованная неопределенному кругу лиц, поэтому невозможно установить всех лиц, до которых данная информация была доведена, и которым был причинен моральный вред или материальный ущерб вследствие распространения ненадлежащей рекламы. В соответствии со ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 настоящего Федерального закона, несет рекламодаделец.

В соответствии с пунктом 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу. Комиссией установлено, что рассматриваемая реклама тарифного плана «Область» в настоящее время не распространяется в эфире 10 метрового телеканала «Россия». 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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу тарифного плана «Область»: «Живешь, работаешь или отдыхаешь в области. Хочешь разговаривать от 0 копеек за минуту? Новый тариф «Область» от «Смартс». Цена действует на исходящие вызовы абонентам ЗАО «Волгоград-GSM» на территории Волгоградской области, кроме населенных пунктов: Волгоград, Волжский, Городище, Краснослободск и прилегающих к ним районам. Подключайся уже сейчас! 8-902-363-20-00. «Смартс» «Волгоград-GSM», рекламоделом которой является ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д), поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 г.

2. Не выдавать ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления ФАС по Волгоградской области для возбуждения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ в отношении рекламоделателя ненадлежащей рекламы – ЗАО «Волгоград-GSM» (400131, г. Волгоград, ул. Коммунистическая, д. 19д).

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.