

Заявитель:

К

**Лицо, в действиях которого
содержатся признаки нарушения
законодательства Российской
Федерации о рекламе:**

ПАО «ВымпелКом»

Заинтересованное лицо:

**ЗАО «ТЕМАФОН-Национальная
библиотека Цифровых Прав»**

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-21/63-2017

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«01» февраля 2018 года
Йошкар-Ола

Г.

Резолютивная часть решения объявлена: «30» января 2018 года

Полный текст решения изготовлен: «01» февраля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления ,

член Комиссии – начальник отдела аналитической работы и контроля

хозяйствующих субъектов ,

член Комиссии – специалист 1 разряда отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов ,

рассмотрев дело № 03-21/63-2017, возбужденное по признакам нарушения статьи 9, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившимся в распространении ненадлежащей рекламы ПАО «ВымпелКом» «Сюрприз за преданность для 79039735213 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 8 000 000 рублей и 12 iPhone8 от Билайн! Отправьте ДА или любое sms на 2217 СЕЙЧАС! Первый день участия бесплатно, далее 19 руб/день! Подробнее 0846 (звонок бесплатный) и <http://beeline.ru/victorina>»,

в присутствии представителя ПАО «ВымпелКом» по доверенности от 12.05.2017 – ,

в отсутствие иных лиц, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Федеральная антимонопольная служба направила в Марийское УФАС России заявление К(вх. №200-К от 04.10.2017) с претензией к смс-сообщению от 03.10.2017 «Сюрприз за преданность для 79039735213 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 8 000 000 рублей и 12 iPhone8 от Билайн! Отправьте ДА или любое sms на 2217 СЕЙЧАС! Первый день участия бесплатно, далее 19 руб/день! Подробнее 0846 (звонок бесплатный) и <http://beeline.ru/victorina>», для рассмотрения в рамках компетенции.

Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №03-21/63-2017 по признакам нарушения статьи 9, части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Определением от 01.12.2017 о возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе к участию в рассмотрении дела привлечены: К. (заявитель), ПАО «ВымпелКом» (лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе), ЗАО «ТЕМАФОН-Национальная Библиотека Цифровых Прав» (заинтересованное лицо).

На заседании комиссии ПАО «ВымпелКом» поддержало доводы, изложенные в письменных пояснениях, и сообщило, что смс-сообщение о викторине носило информационный характер, не являлось рекламой.

Викторина «Смартфон для эрудита» - это конкурс, организуемый и проводимый среди абонентов сети подвижной связи «Билайн», абонентом которой является К. по договору об оказании услуг № 553167395 от 13.03.2015.

Также общество указало, что смс-рассылка осуществлялась в рамках договора № ВК/ТМ-01.04.2013, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ЗАО «ТЕМАФОН – Национальная Библиотека Цифровых Прав». Выборка абонентов осуществлялась сотрудниками ПАО «ВымпелКом» в ручном режиме из абонентов, которые выразили свое согласие на получение информации, в том числе рекламной. Непосредственно отправка смс-сообщений осуществлялась при помощи программно-аппаратного комплекса ПАО «ВымпелКом» автоматически, и не носила массовый характер.

При заключении договора об оказании услуг № 553167395 от 13.03.2015 с Крюковым А.Ю. консультант использовал старый бланк договора (до 2014 года), в котором отсутствует пункт о получении согласия абонента на получение рекламных смс-сообщений.

Таким образом, смс-сообщение о викторине направлено абоненту К в результате ошибки при формировании списка получателей.

К на заседание комиссии не явился, надлежащим образом извещен о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 № 38 - ФЗ (далее - Закон о рекламе) 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.

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 (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Информация, распространяемая посредством смс-сообщений о дополнительных услугах, предлагаемых операторами сотовой связи абонентам, с которыми у них заключены договоры на оказание услуг, является рекламой, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования (письмо ФАС России от 13.06.2013 № АК/22976/13).

К обязательным услугам, которые подлежат информированию граждан, со стороны оператора связи относятся услуги: об изменении стоимости данных услуг, предоставляемых в рамках выбранного абонентом тарифного плана; об обеспечении данных услуг бесплатными сервисами; о нахождении абонента в роуминге; 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.

К рекламе относится следующая информация, на распространение которой требуется дополнительное соглашение граждан: 1) предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент; 2) предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением «базовых» услуг; 3) предложение перейти на другой тарифный план; 4) предложение обратиться на мобильный сервис (портал), в том числе подключение или использование которого не требует внесения разовой или абонентской платы, если посредством данного сервиса (портала) абоненту за дополнительную плату может быть предоставлен мобильный контент или дополнительные услуги; 5) иное.

Объектами рекламирования в данном случае являются ПАО «Вымпел-Коммуникации» и проводимая обществом викторина с возможностью выиграть более 8 000 000 рублей и 12 iPhone 8.

Таким образом, рассматриваемое смс-сообщение, направленное на абонентский номер гражданина, предполагает трату дополнительных денежных средств при участии в акции «Смартфон для эрудита». Данная услуга не входит в обязательный вид услуг, оказываемых ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Проанализировав содержание спорной информации, способы ее размещения и распространения, Комиссия приходит к выводу, что указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц, не персонифицирована, распространена посредством подвижной радиотелефонной связи и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их

продвижение на рынке.

В письменных пояснениях ПАО «Вымпел-Коммуникации» сообщено, что викторина «Смартфон для эрудита» - это конкурс, организуемый и проводимый среди абонентов сети подвижной связи «Билайн». Организатором викторины является ЗАО «ТЕМАФОН – Национальная Библиотека Цифровых Прав» (ОГРН 1067746640125, ИНН 7704600783, адрес: ул. Краснопролетарская, д. 16, строение 2, г. Москва, 127473).

Проведение викторины по сети подвижной связи «Билайн» осуществляется согласно договору №ВК/ТФ-01.04.2013 от 01.04.2013 г., заключенному между ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «ТЕМАФОН – Национальная Библиотека Цифровых Прав», в соответствии с которым осуществляются услуги по организации и проведению викторины с использованием технических средств организатора и/или привлеченных им третьих лиц. Текст смс-сообщения разработан ПАО «ВымпелКом» в соответствии с пп.Е п.2.1. договора №ВК/ТФ-01.04.2013.

В соответствии с подпунктами 5 - 7 пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – это лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов дела следует, что ПАО «Вымпел-Коммуникации» является производителем рассматриваемой рекламной информации, поскольку самостоятельно сформировало текст рекламного sms-сообщения, а также рекламодателем, так как определило объекты рекламирования (ПАО «Вымпел-Коммуникации» и викторина с возможностью выиграть 8 000 000 рублей и 12 iPhone 8).

Статьей 9 Закона о рекламе предусмотрено, что в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны: 1) сроки проведения такого мероприятия; 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Из анализа приведенных нормативных положений следует, что целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная

информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить.

Под стимулирующим мероприятием понимается стимулирующая лотерея, конкурс, игра, иное подобное мероприятие, условием участия в которых является приобретение определенного товара и возможность получения выигрыша (приза, подарка) (Письмо ФАС России от 02.12.2011 № АК/44977).

Нормы статьи 9 Закона о рекламе применяются к стимулирующим мероприятиям, условием участия в которых является приобретение определенного товара и которые проводятся на конкурсной основе с розыгрышем призов или получением выигрышей (пункт 27 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Из правил проведения Викторины «Смартфон для эрудита» следует, что участником викторины является физическое лицо, являющееся стороной по абонентскому номеру оказания услуг подвижной связи с оператором подвижной связи ПАО «ВымпелКом», получившего абонентский номер на территории любого филиала ПАО «ВымпелКом» и изъявившее желание участвовать в викторине путем приобретения контента на условиях подписки в результате отправки sms-сообщения на один из номеров доступа 2013, 2014, 2214, 2015, 2016, 2217, 2218.

Приобретение контента на условиях подписки, в результате чего представляется участие в викторине, составляет 19 рублей в сутки с НДС. Для отказа от участия в викторине необходимо отправить sms-сообщение с текстом «Стоп» на короткий номер <...> .

Таким образом, условием участия в викторине является приобретение определенного товара (контента) и возможность получения выигрыша (приза, подарка).

Следовательно, посредством сетей электросвязи распространена реклама стимулирующего мероприятия.

Так, в рекламе имеется ссылка для получения подробной информации <http://beeline.ru/victorina>. При переходе по ссылке на странице отображается надпись «услуга «Смартфон для эрудита». Далее приведено краткое описание услуги:

«Викторина «Смартфон для эрудита» – розыгрыш 10 000 рублей каждый день, Samsung Galaxy S7 каждую неделю и iPhone8 64GB каждый месяц, а также розыгрыш 1 миллиона рублей 31 декабря 2017 года, 30 апреля, 31 августа 2018 года»;

а также, информация о порядке принятия участия в данной викторине:

«Отправьте любое сообщение (кроме STOP) на короткий номер <...> .

Подключение викторины также возможно по одному из номеров 0856, 0846, 0857, набором команды *485#, а также подключение возможно с помощью услуги Хамелеон.

После подключения вы получите первый вопрос с вариантами ответа.

Выберите правильный вариант и отправьте его порядковый номер в SMS на номер <...> .

За правильный ответ участники получают 10 баллов, за неправильный— 0 баллов. SMS, отправленные на короткий номер <...> , не тарифицируются.

Участник, набравший в течение дня больше всего баллов за минимальное количество времени будет объявлен победителем.

31 декабря 2017 года, 30 апреля и 31 августа 2018 года будет разыгран суперприз — один миллион рублей. Кроме того, в декабре 2017 года, а также в апреле и мае 2018 года будут разыграны билеты на чемпионат мира по футболу, который пройдет летом 2018-го года».

Из текста спорного sms-сообщения следует, что участник может выиграть более 8 миллионов рублей и 12 iPhone8.

Между тем, в рассматриваемой по ссылке информации, отсутствует информация об общем количестве призов и выигрышей.

Кроме того, в Правилах проведения викторины «Смартфон для эрудита» названы иные призы, выигрыши и их общее количество обществом не определено.

Так, в соответствии с Приложением № 1 к Дополнительному соглашению № 11 к Договору № ВК/ТФ-01.04.2013 от «01» апреля 2013 года указаны следующие выигрыши:

1) Определение Победителя ежедневного приза, равного 10 000 рублей проводится по итогам текущего дня в период с «01» января 2017 года по «31» августа 2018 года, за исключением воскресных дней, каждого последнего дня календарного месяца и дней розыгрыша суперпризов (днем считается промежуток времени с 9:00:00 до 23:29:59 МСК).

2) Определение Победителя воскресного приза Samsung Galaxy S6 проводится по итогам текущего дня каждого воскресенья в период с «01» января 2017 года по «31» августа 2017 года (днем считается промежуток времени с 9:00:00 до 23:29:59 МСК).

3) Определение Победителя месяца (приз - iPhone 7 и 8 128 GB) проводится по итогам каждого последнего дня календарного месяца в период с «01» января 2017 года по «31» августа 2018 года (днем считается промежуток времени с 9:00:00 до 23:29:59 МСК).

4) Определение Победителя суперприза, равного 1 000 000 рублей,

проводится по итогам текущего дня «30» апреля 2017 года, «31» августа 2017 года, «31» декабря 2017 года, «30» апреля 2018 года, «31» августа 2018 года (днем считается промежуток времени с 9:00:00 до 23:29:59 МСК).

5) Определение Победителя суперприза Билеты на Чемпионат Мира по Футболу 2018 (2 билета на матч ЧМ2018 по выбору организатора) проводится по итогам текущего дня «29» апреля и «30» мая 2017 года (днем считается промежуток времени с 9:00:00 до 23:29:59 МСК).

Указанные в правилах сведения отсутствуют в рекламном сообщении и не отражены в сведениях, размещенных по ссылке <http://beeline.ru/victorina>.

Кроме того, проанализировав представленные ПАО «ВымпелКом» сведения и, исходя из положений викторины «Смартфон для эрудита», гражданин мог выиграть не только указанные в смс-сообщении призы, но и многочисленные иные подарки, общее количество которых обществом не определено в условиях проведения стимулирующего мероприятия. Кроме того, обществом не указан общий размер выигрыша в денежном эквиваленте и призов для участников стимулирующего предприятия, которые возможно получить при участии в викторине ежедневно, набирая максимальное количество баллов. При этом фактическое присутствие в Приложении № 1 о викторине «Смартфон для эрудита» информации о каждом конкретном выигрыше, разыгрываемом обществом по итогам конкретного дня, не отвечает формальным требованиям статьи 9 Закона о рекламе и не воспринимается потребителем, поскольку не позволяет четко и однозначно определить общее количество призов по результатам стимулирующего мероприятия в момент распространения рекламы и в последующие периоды с учетом многочисленных периодов проведения викторины и различных наименований призов.

Также, согласно Приложению № 1 к Дополнительному соглашению № 11 к Договору № ВК/ТФ-01.04.2013 от «01» апреля 2013 года, викторина проводится в период с «20» марта 2013 года по «31» августа 2018 года. Однако, данная информация не указана в рассматриваемом смс-сообщении, и не отражена в информации, размещенной по ссылке: <http://beeline.ru/victorina>.

На основании изложенного следует, что рассматриваемая реклама не содержит всех требований, предусмотренных статьей 9 Закона о рекламе.

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 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.

Абонент К является абонентом ПАО «ВымпелКом» по договору оказания услуг связи Билайн № 553167395 от 13.03.2015.

Согласно письменным пояснениям ПАО «Вымпелком» согласие или отказ от получения рекламной информации и рассылок абонент выражает при заключении договора об оказании услуг. Согласие на получение рекламной информации или отказ также может быть выражен абонентом в процессе исполнения договора, в процессе получения услуг, в порядке, установленном пунктом 8.13 условий об оказании услуг связи «Билайн». Условия об оказании услуг связи «Билайн», которые являются одинаковыми для всех потребителей, размещены на официальном сайте оператора.

Однако, ПАО «ВымпелКом» представлена копия договора с абонентом, в котором отсутствуют сведения о даче согласия К на распространение смс-рекламы, оформленной надлежащим образом.

Таким образом, указанная информация ПАО «ВымпелКом» доводилась до абонента без предварительного согласия абонента на ее получение с применением принадлежащих обществу электронных сервисов подвижной связи, что нарушает часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что при распространении на телефонный номер гражданина Крюкова А.Ю. рекламы следующего содержания: «Сюрприз за преданность для 79039735213 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 8 000 000 рублей и 12 iPhone8 от Билайн! Отправьте ДА или любое sms на 2217 СЕЙЧАС! Первый день участия бесплатно, далее 19 руб/день! Подробнее 0846 (звонок бесплатный) и <http://beeline.ru/victorina>», обществом нарушены требования статьи 9 и части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Материалами дела подтверждается, что срок стимулирующего мероприятия викторина «Смартфон для эрудита» в силу Дополнительного соглашения № 11 от 19.01.2018 к Договору № ВК/ТФ-01.04.2013 от 01.04.2013 продлен до 31 августа 2018 года и действует на момент вынесения решения.

Кроме того, на момент вынесения решения, подтверждения факта прекращения рассылки ПАО «ВымпелКом» указанной рекламы не представлено.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Марийское УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о

рекламе со стороны ПАО «ВымпелКом».

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Сюрприз за преданность для 79039735213 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 8 000 000 рублей и 12 iPhone8 от Билайн! Отправьте ДА или любое sms на 2217 СЕЙЧАС! Первый день участия бесплатно, далее 19 руб/день! Подробнее 0846 (звонок бесплатный) и <http://beeline.ru/victorina>», направленную ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301) 03.10.2017 в 12 часов 52 минуты на телефонный номер <...> гражданина К, поскольку в ней нарушены требования статьи 9 и части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Марий Эл.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии