

## РЕШЕНИЕ

### ПО ДЕЛУ № 04-6/2-21-2013

Резолютивная часть решения по делу оглашена 27 сентября 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 11 октября 2013 г.

г. Тверь

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

председатель Комиссии – Фомин В.М., руководитель управления,

члены Комиссии:

Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

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

Шуклина М.Ю., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-21-2013 по факту распространения 12.05.2013 в 11.40 на принадлежащий Е. телефонный номер <...> -903-\*\*\* без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: *«Билайн выбрал 7903\*\*\*. Отправьте ДА на 2013 сейчас и станьте богатым! Вы можете выиграть 1 млн. рублей. 15 руб/день. Подробнее 0846 (беспл)»*,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее – ОАО «ВымпелКом»): О. (по доверенности от 19.04.2013 № 00482/13-Д),

в отсутствие надлежащим образом извещенного о месте, дате и времени рассмотрения дела заявителя Е.,

### УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России 05.08.2013 по заявлению Е. по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «ВымпелКом» по факту распространения 12.05.2013 в 11.40. на принадлежащий ему телефонный номер <...> -903-\*\*\* без его предварительного согласия посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания: *«Билайн выбрал 7903\*\*\*. Отправьте ДА на 2013 сейчас и станьте богатым! Вы можете выиграть 1 млн. рублей. 15 руб/день. Подробнее 0846 (беспл)»*. В качестве отправителя вышеуказанного смс-сообщения указано «2013». В своем заявлении Е.

указал, что согласие на получение рекламных сообщений, в том числе о проводимых ОАО «ВымпелКом» лотерей, викторин, не давал.

Согласно представленной ОАО «ВымпелКом» информации (письмо от 26.09.2013 № 00706/13-ИЦР-ТВР) Е. является абонентом ОАО «ВымпелКом» по договору об оказании услуг связи Билайн от 18.09.2005; викторина «Смартфон для эрудита» организовывалась и проводилась среди абонентов ОАО «ВымпелКом». В рамках информирования о Викторине и условиях ее проведения абонентам «Билайн» направлялись информационные смс-сообщения об условиях участия в Викторине.

При рассмотрении дела представитель ОАО «ВымпелКом» не отрицал факт распространения спорной рекламы на телефон Е., пояснил, что причиной смс-рассылок о викторине на телефонный номер Е. 8-903-\*\*\* явилось ошибочное включение его номера в список рассылки смс и ошибочное неподключение ему запрета на рассылку мобильной рекламы. По информации ОАО «ВымпелКом», отправителем смс-сообщения является ОАО «ВымпелКом», товарным знаком ОАО «ВымпелКом» является Билайн.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон) **целями настоящего Закона являются** развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, **реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.**

В соответствии со статьей 3 Закона **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.

То, что смс-сообщение в адрес Заявителя не носит персонифицированный характер, свидетельствуют обращения и других абонентов с жалобами на получение аналогичной рекламы (заявление ..., № дела ...).

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, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной 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 в данном случае является Викторина Билайн - «Смартфон для эрудита» с использованием коротких номеров доступа «2013» и «2113», проводимая в сети абонентов ОАО «ВымпелКом», что подтверждается как пояснениями ОАО «ВымпелКом», так и размещенной на сайте [www.beeline.ru](http://www.beeline.ru) информацией.

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

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона 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 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.

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

Как следует из содержания заявления Е., согласия на получение какой-либо рекламы, в том числе рекламы от ОАО «ВымпелКом», он не давал.

ОАО «ВымпелКом», как уже указано выше, пояснило, что между Обществом и Заявителем договор об оказании услуг связи Билайн заключен 18.09.2005 г. В ноябре 2009 года договор об оказании услуг связи «Билайн» стал действовать в новой редакции (был введен пункт 9 договора, которым были предусмотрены следующие условия: «Соглашаясь с условиями Договора в настоящей редакции, Абонент выражает свое согласие на получение рекламной информации, распространяемой по сетям связи в целях и случаях, когда необходимость такого согласия предусмотрена нормативно-правовыми актами о рекламе»); информация об изменении условий договора об оказании услуг была размещена на сайте в соответствии с действующим законодательством; согласно подпункту 1 пункта 3.2 договора на оказание услуг связи Оператор связи уведомляет своих абонентов об изменении условий договора через средства массовой информации и при отсутствии возражений со стороны абонента такие изменения считаются принятыми абонентом. Абонент может получить всю интересующую его информацию на сайте [www.beeline.ru](http://www.beeline.ru), который является зарегистрированным средством массовой информации. Учитывая данное обстоятельство, Е. продолжал пользоваться услугами сотовой связи «Билайн» и каких-либо заявлений от Е. с просьбой отключить его от смс-рассылок в ОАО «ВымпелКом» не поступало.

В соответствии с пунктом части 2 статьи 2 Закона данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Информация о проводимой ОАО «ВымпелКом» викторине «Смартфон для эрудита» не может рассматриваться в качестве информации, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в силу закона, и полностью подпадает под определение рекламы, данное в статье 3 Закона.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 15 постановления 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 рекламодателя.

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».

ОАО «ВымпелКом» не представило Комиссии доказательства наличия у него предварительного согласия Е. на получение рекламы; само по себе изменение в одностороннем порядке условий договора об оказании услуг связи «Билайн» не может свидетельствовать о наличии у ОАО «ВымпелКом» согласия на получение Е. рекламы, включая рекламы самого ОАО «ВымпелКом», в том числе рекламы проводимой им викторины.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что при распространении 12.05.2013 в 11.40. на телефонный номер Заявителя 8-903-\*\*\* без его предварительного согласия посредством смс - сообщения рекламы следующего содержания: *«Билайн выбрал 7903\*\*\*. Отправьте ДА на 2013 сейчас и станьте богатым! Вы можете выиграть 1 млн. рублей. 15 руб/день. Подробнее 0846 (беспл)»*, ОАО «ВымпелКом» были нарушены требования части 1 статьи 18 Закона.

На основании вышеуказанного и 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать рекламу викторины «Смартфон для эрудита», распространенную 12.05.2013 в 11.40 на телефонный номер <...> -903-\*\*\* посредством смс-сообщения без предварительного согласия абонента, ненадлежащей, действия ОАО «Вымпел - Коммуникации» нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Учитывая, что в соответствии с пунктом 4 Правил проведения Викторины «Смартфон для эрудита» срок проведения викторины установлен с 20 марта 2013г. (00:00:00 МСК) по 20 августа 2013 г. (23:29:59 МСК) предписание ОАО «Вымпел - Коммуникации» о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении рекламодателя указанной рекламы ОАО «Вымпел-Коммуникации».

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, Е.И. Манюгина, М.Ю. Шуклина



