

Заказное с уведомлением о вручении

Руководителю

ПАО «ВымпелКом»

127083, г.Москва, ул.8 Марта, д.10, стр14

Почтовый адрес: г.Орел, бульвар Победы,д.2

Гр.

<...>

Р Е Ш Е Н И Е

по делу №125-18/04 РЗ

Резолютивная часть решения оглашена 26 апреля 2018 г.

Решение в полном объеме изготовлено 08 мая 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – <...> , врио заместителя
руководителя управления;

Члены Комиссии – <...> , главный специалист
–эксперт;

- <...> , специалист –
эксперт,

рассмотрев дело №125-18/04 РЗ, возбужденное по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») по факту распространения смс-рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение,

в присутствии:

- доверенного представителя ПАО «Вымпелком»
(доверенность б/н от 30.06.2017г.),

<...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Орловского УФАС России поступило заявление физического лица - гр. <...> (далее – заявитель) (т.+ <...>) о распространении рекламы посредством смс-рассылки без предварительного согласия абонента на ее получение следующего содержания:

«Соцсети без ограничений? Да, с опцией «#можноВСЕ-всего за 4 руб./день у вас будет безлимитный трафик в соцсетях и музыке! Подключить: 0674090885 (беспл). Переход по внешним ссылкам из соцсетей, а также видеотрафик будут расходовать основной пакет трафика. Инфо: beeline.ru

**Дата и время поступления рекламного смс-сообщения: 15.03.2018г., 15:00.
Номер отправителя: Veeline (смс-центр +7903701111).**

К указанному заявлению была приложена копия **Претензии** гр. <...> **в адрес ПАО «ВымпелКом» от 17.01.2018г. № 2168642864 с просьбой установить запрет смс-рассылок рекламного характера на его номер (т.+ <...>)**

По результатам рассмотрения вышеуказанного заявления было установлено следующее:

Смс-сообщение, полученное заявителем 15.03.2018г., 15:00. Номер отправителя: Veeline (смс-центр +7903701111) следующего содержания: *«Соцсети без ограничений? Да, с опцией «#можноВСЕ-всего за 4 руб./день у вас будет безлимитный трафик в соцсетях и музыке! Подключить: 0674090885 (беспл). Переход по внешним ссылкам из соцсетей, а также видеотрафик будут расходовать основной пакет трафика. Инфо: beeline.ru»,* согласно сведениям и документам, представленным в адрес Управления ПАО «ВымпелКом» (вх.№1169/ЭП от 29.03.2018г.) было передано на абонентский

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» - (далее Закон «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 продвижения на рынке.

Из данной нормы Закона «О рекламе» следует, что квалифицирующими признаками рекламы являются:

1.1. распространяется любым способом, в любой форме и любыми средствами: информация об опции «Можно все» по безлимитному трафику в соцсетях и музыке для абонентов компании «Билайн» распространялась по сетям электросвязи, а именно посредством рассылки смс - сообщений.

1.2. адресуется неопределенному кругу лиц

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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Информация об опции «Можно все» по безлимитному трафику в соцсетях и музыке для абонентов компании «Билайн» являлась неперсонифицированной информацией и была направлена на привлечение интереса потребителя к рекламируемой услуге.

1.3. направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижения на рынке.

В статье 3 Закона «О рекламе» приведены понятия:

Объект рекламирования - 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);

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная информация обращала внимание и поддерживала интерес к услуге-возможности подключиться к опции оператора связи «Билайн» «#можноВСЕ-всего за 4 руб/день» для получения безлимитного трафика в соцсетях и музыке.

Таким образом, информация об услуге мобильного оператора «Билайн» - возможности подключиться к опции оператора связи «Билайн» «#можноВСЕ-всего за 4 руб/день» для получения безлимитного трафика в соцсетях и музыке, распространяемая посредством смс-сообщений, отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, т.е. является рекламой.

(далее- реклама «Соцсети без ограничений»)

Рекламораспространителем рекламы «Соцсети без ограничений» является ПАО «ВымпелКом» (127083, г.Москва, ул.8 Марта, д.10, стр14, ИНН 7713076301).

В соответствии с частью 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.*

Реклама «Соцсети без ограничений» распространялась посредством смс-рассылки и была получена гр. <...> 15.03.2018 года после выставлением указанным лицом претензии (отказа) на получение рекламной информации посредством смс-рассылки (17.01.2018г.), т.е. без его предварительного согласия.

В соответствии со статьей 38 Закона «О рекламе»:

- ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель, рекламопроизводитель.

06.04.2018г. Управлением было возбуждено дело №125-18/04РЗ в отношении ПАО «ВымпелКом» (127083, г.Москва, ул.8 Марта, д.10, стр14, ИНН 7713076301) по признакам нарушений части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Рассмотрение дела №125-18/04 РЗ по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе было назначено на 26.04.2018г.

24.04.2018г. в адрес Управления от ПАО «Вымпелком» поступили документы и сведения, запрашиваемые Определением №125-18/04РЗ о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (вх.№2333 от 24.04.2018г.), а также письменные пояснения, в которых была изложена позиция Общества, согласно которой *выборка абонентов, которым была осуществлена рассылка смс-сообщений «Соцсети без ограничений», была произведена по условию определения расходования пакета Гбайт, включенного тарифный план, используемый абонентам. Акция была предназначена для абонентов предоплатой системы расчетов тарифной линейки «ВСЕ», использующих Интернет и социальные сети, которые расходуют свой пакет интернета, предусмотренный тарифным планом. Указанная акция была направлена на минимизацию расходов абонентов, использующих Интернет. Объем рассылки составил 30 тысяч абонентов. В настоящее время гр. Потапову Д.А. каких-либо смс-рассылок не осуществляется.*

Вместе с тем, ПАО «ВымпелКом» **возражало относительно того, что указанное сообщение является рекламой**, ввиду того, что к рекламной информации не относится информация об операторе связи и услугах, доведение которой до абонента оператором связи обязательно в соответствии Федеральным законом №126-ФЗ от 07.07.2013 года «О связи», Правилами оказания услуг телефонной связи и другими нормативными документами.

По мнению оператора связи заявление абонента- гр. <...> нельзя рассматривать как отказ от получения информационных сообщений оператора связи. Это заявление направлено на отказ о получения исключительно рекламных сообщений, к которым информирование абонента о новых возможностях его тарифного плана не относится.

26.04.2018г. для участия в рассмотрении дела №125-18/04РЗ прибыла доверенный представитель ПАО «Вымпелком» <...>

(доверенность б/н от 30.06.2017г.), которая подтвердила позицию Общества, изложенную ранее в письменных пояснениях, а именно: при отправке смс-сообщения гр. <...> , содержащего информацию о новых возможностях его тарифного плана у ПАО «ВымпелКом» имелось

согласие данного абонента на получение указанной информации, отказ от получения информационных сообщений заявитель в рассматриваемый период времени не заявлял, таким образом, в действиях ПАО «Вымпелком» признаки нарушения законодательства РФ о рекламе отсутствуют.

Комиссия, рассмотрев документы и объяснения, имеющиеся в материалах дела №125-18/04РЗ, пришла к следующим выводам:

1. В соответствии с частью 1 статьи 3 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.

ПАО «Вымпелком» факт того, что распространяемая информация «Соцсети без ограничений» является рекламой **отрицало**.

Управление не соглашается с указанной позицией Общества по следующим основаниям:

В письме ФАС России от 13.06.2013 N 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..

Так, должна относиться к рекламе следующая информация:

- предложение приобрести за дополнительную плату мобильный контент (фото-, видеоизображения, мелодии для рингтонов или гудков, подписка на новости, прогноз погоды и т.п.);
- предложение подключить за дополнительную плату услугу, связанную с предоставлением "базовых" услуг (например, "Автоответчик", "Голосовая почта", "Черный список", "Автоплатеж");
- предложение перейти на другой тарифный план;
- 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".

В письме ФАС России от 27.06.2016 N 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, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Орловского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое сообщение, в частности о возможности подключиться к опции оператора связи «Билайн» *«#можноВСЕ-всего за 4 руб/день» для получения безлимитного трафика в соцсетях и музыке*, совершив указанные в сообщении действия, имеет регулярный характер, направляется не одному абоненту, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться дополнительными услугами оператора связи, следовательно, является рекламой, поскольку целевым назначением ее распространения является привлечение внимание получателей (потребителей рекламы) к опции оператора связи «Билайн» *«#можноВСЕ-всего за 4 руб/день» для получения безлимитного трафика в соцсетях и музыке* и, в результате, подключения к ней большего числа абонентов.

2. В соответствии с частью 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.

Реклама «Соцсети без ограничений» распространялась посредством смс-рассылки и была получена гр. <...> 15.03.2018 года после выставлением указанным лицом претензии (отказа) на получение рекламной информации посредством смс-рассылки (17.01.2018г.), т.е. без его предварительного согласия.

3. В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» *ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.*

Реклама «Соцсети без ограничений» противоречила требованиям части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», то есть **являлась ненадлежащей.**

4. В статье 3 Закона «О рекламе» приведены следующие основные понятия:

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

- *реklamопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;*

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

В ходе рассмотрения дела установлено, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рекламы «Соцсети без ограничений» является ПАО «Вымпелком».

5. В соответствии со статьей 38 Закона «О рекламе»:

- ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель, рекламопроизводитель.

6. Таким образом, ПАО «Вымпелком», как рекламодатель и рекламопроизводитель, несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

7. Ответственность за нарушение законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

8. В ходе заседания Комиссии установлено, что в настоящее время реклама «Соцсети без ограничений» с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» не распространяется (гр. <...> установлен запрет на получение рекламных и информационных сообщений ПАО «Вымпелком»).

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 2 части 1, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Российской Федерации от 17 августа 2006 г. № 508 Комиссия,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ненадлежащей рекламу **«Соцсети без ограничений»**, рекламораспространителем которой является **ПАО «Вымпелком»** (127083, г.Москва, ул.8 Марта, д.10, стр14, ИНН 7713076301), поскольку в ней нарушены

требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушений требований Закона «О рекламе» ПАО «Вымпелком» не выдавать, в связи с окончанием распространения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Орловского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении **ПАО «Вымпелком» и его должностных лиц.**

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>