

РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

Дело № 05-12/14-2014

15 сентября 2014 год

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия) по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 05-12/14-2014, возбужденное в отношении ООО «Дигитал маркетинг групп» (далее – ООО «ДМГ», по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствии надлежащим образом извещенного заявителя <...>,

в отсутствии надлежащим образом извещенного ответчика ООО «ДМГ»,

установила:

В Бурятское УФАС России через ФАС России поступило заявление <...>

(вх. от 30.05.2014 № 3433), содержащее указание на нарушение ООО «ДМГ» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Из заявления <...> следует, что на его номер телефона 89264543559 30.04.2014 в 12-14 пришло смс-сообщение рекламного характера от +79023815225 следующего содержания ««ЗАЙМ до 20 000 руб. Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 84997032406».Согласия на получение рекламы не давал.

По результатам рассмотрения заявления установлено следующее.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Из представленного письменного объяснения Дальневосточного филиала ОАО «Мегафон» (вх. от 16.06.2014 № 3821) следует, что сообщение от лица, имеющего номер «+79023815225» было направлено 30.04.2014 в 12-14 через SMS-центр с номером «+79020980276», выделенным, согласно Выписке из реестра Российской системы и плана нумерации ЗАО «Волгоград – GSM» (Волгоградская область).

Из письменных объяснений ЗАО «Волгоград – GSM» (вх. от 05.06.2014 № 3590)

следует, что номер «+79023815225» принадлежит абоненту ООО «Крафт Телеком». Услуги подвижной связи предоставляются абоненту на основании договора № 2653425 от 01.07.2012 и дополнительного соглашения № 1 от 01.07.2012 на предоставление услуги «InfoSMS». В соответствии с условиями оказания услуги «InfoSMS», абонент может отправлять сообщения, используя в качестве идентификатора как федеральный номер <...> так и произвольное буквенно-цифровое наименование.

Из представленного письменного пояснения ООО «Крафт Телеком» (вх. от 16.06.2014 № 3797) следует, что отправка вышеуказанного смс-сообщения была осуществлена исключительно в рамках исполнения договора № 106 от 01.06.2012, заключенного ООО «Крафт Телеком» с ООО «Мобильные сервисы», в целях исполнения договора № 661 от 04.12.2013, в свою очередь, заключенного ООО «Мобильные сервисы» с ООО «ДМГ»

Суть всех услуг, оказываемых по вышеуказанным договорам, заключается в обеспечении первоначальному заказчику – ООО «ДМГ» технической возможности (создании необходимых условий) формировать и отправлять смс-сообщения, то есть производить рекламную рассылку. При этом ООО «ДМГ» самостоятельно, то есть без какого либо участия исполнителей, определяет содержание указанных смс-сообщений, а также их получателей (абонентов).

Таким образом, ни ООО «Крафт Телеком», ни ООО «Мобильные сервисы» не осуществляли отправки вышеуказанного смс-сообщения, а лишь создали техническую возможность для его отправки (распространения). Действительным распространителем вышеуказанного сообщения является ООО «ДМГ», которое посредством предоставленной ему исполнителями определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения и осуществило отправки вышеуказанного сообщения.

Из письменного объяснения ООО «ДМГ» следует, что его заказчиком <...> действительно было отправлено вышеуказанное сообщение согласно договора № 1/21/02-2014, заключенного между ООО «ДМГ» и <...>. Из пояснения <...> следует, что список телефонов был сформирован на основании данных владельцев дисконтных карт, которые при получении дисконтной карты и заполнение своих личных данных, выражают согласие на получение рекламной информации. При заполнении карты была допущена ошибка в номере мобильного телефона, что и привело к тому, что смс-сообщение было получено совершенно другим абонентом «+79264543559». На данный момент сложно отследить, где именно и кем именно была произведена ошибка.

ООО «ДМГ» не представлено подтверждающих документов, что смс-сообщение не отправлялось обществом, а именно договор № 1/21/02-2014 и пояснения <...>.

Согласно данным официального сайта Федеральной налоговой службы России www.nalog.ru ООО «ДМГ» зарегистрировано 20.04.2011, местом нахождения юридического лица является адрес: 127051, г. Москва, Переулок Малый Сухаревский, д.9, стр.1, офис 36.

Определением о возбуждении дела № 05-12/14-2014 в отношении ООО «ДМГ» запрошены доказательства получения предварительного согласия адресата <...>; договор № 1/21/02-2014, заключенный между ООО «ДМГ» и <...>; письменные

пояснения <...> в срок до 21.07.2014. К указанному сроку документы не представлены, рассмотрение дела № 05-12/14-2014 отложено на 12.09.2014.

Определением об отложении рассмотрения дела № 05-12/14-2014 у ООО «ДМГ» вновь запрошены вышеуказанные документы.

На рассмотрение дела ООО «ДМГ» не явилось, надлежаще извещено о месте и времени рассмотрения дела № 05-12/14-2014 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, дело № 05-12/14-2014 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «ДМГ».

Из представленного ООО «Крафт Телеком» договора от 04.12.2013 № 661 следует, что между ООО «Мобильные сервисы» (Исполнитель) и ООО «ДМГ» (Заказчик) заключен договор на оказание услуг подключения к технической базе в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором, дополнительными соглашениями и приложениями к нему (далее – Договор).

Согласно пункта 6.3 Договора ООО «ДМГ» гарантирует, что все sms mms сообщения, отправляемые в рамках настоящего договора, составлены (сформированы) и отправлены им самостоятельно, без какого-либо участия и влияния ООО «Мобильные сервисы», не являются спамом, по своему содержанию полностью соответствует нормами действующего международного и российского законодательства, в том числе законодательству о рекламе.

Согласно пункта 6.4 Договора подписывая настоящий договор, ООО «ДМГ», безусловно соглашается с тем, что не ООО «Мобильные сервисы», а именно ООО «ДМГ» является единственным составителем всех sms и mms сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, то есть именно он является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, именно он определяет конечных получателей (абонентов), а ООО «Мобильные сервисы» лишь создает техническую возможность для отправки (распространения), доставки этих сообщений посредством определенной совокупности технического оборудования и программного обеспечения. Кроме того, ООО «ДМГ» признает, что в случае возбуждения любого рода дел в отношении Исполнителя в связи с нарушением норм действующего законодательства, допущенных в результате отправки (рассылки) и доставки sms mms сообщений, отправляемых в рамках настоящего договора, надлежащим ответственным лицом (виновником нарушения) всегда предполагается, бесспорно, и для всех является Заказчик.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 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.

В данной норме 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.

При этом в норме закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе возложена на рекламораспространителя.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В действиях рекламораспространителя – ООО «ДМГ» содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из представленных документов следует, что <...> принадлежит абонентский номер «+79251871450». На телефонный номер «89264543559» 30.04.2014 в 12-14 пришло смс-сообщение рекламного характера от +79023815225 следующего содержания ««ЗАЙМ до 20 000 руб. Все условия на нужные деньги.рф Тел.: 84997032406».

В рамках рассмотрения настоящего дела Ответчик, являющийся рекламораспространителем, не представил доказательств получения согласия Заявителя на получение рекламной информации. Таким образом, в действиях ООО «ДМГ» содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 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 № 508 от 17.08.2006,

решила:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 30.04.2014 ООО «Дигитал маркетинг групп» по сетям телефонной связи, поскольку нарушена часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Основания для выдачи предписания отсутствуют в связи с окончанием распространения рекламы.

3. Передать настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 15 сентября 2014 года. Решение может быть обжаловано в течение 3 месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Бурятия в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>