

«23» июня 2014 г.

г. Благовещенск

Комиссия Амурского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>, заместитель руководителя управления – начальник отдела товарных рынков и рекламы Амурского УФАС России,

члены Комиссии: <...>, главный специалист-эксперт отдела товарных рынков и рекламы, <...>, ведущий специалист – эксперт указанного отдела, <...>, специалист-эксперт указанного отдела,

рассмотрев дело № Р-18/06 2014, в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Домашний Интерьер» (далее – ООО «Домашний Интерьер»), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), выраженного в распространении 03.11.2013, по сетям электросвязи (посредством телефонной связи), рекламы без предварительного согласия абонента в виде текстового смс-сообщения следующего содержания:

«Ноябрь – Дни немецкой мебели в Hoff! Скидки до 30 % на кухни и мебель из Германии. Суперкредит 0-0-24 без первого взноса и переплаты на 24 месяца!»,

в отсутствие представителя ООО «Домашний Интерьер», в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Домашний Интерьер», <...>, юридический адрес: <...> (ООО «Домашний Интерьер» уведомлено надлежащим образом);

в отсутствие заявителя <...>, адрес: <...>, (<...> уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступило заявление <...> о нарушении требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выраженного в распространении рекламы в виде текстового смс-сообщения по сетям электросвязи (посредством телефонной связи) без согласия заявителя.

26.05.2014 по данному факту Амурским УФАС России в отношении ООО «Домашний Интерьер» возбуждено дело № Р-18/06 2014 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

Комиссия Амурского УФАС России, исследовав материалы дела, установила следующие обстоятельства.

В 2013 году, в том числе 03.11.2013, на номер мобильного телефона <...> с номера Hoff, по сетям электросвязи, посредством использования телефонной связи поступила реклама в виде текстового смс-сообщения со следующей

информацией: «Ноябрь – Дни немецкой мебели в Hoff! Скидки до 30 % на кухни и мебель из Германии. Суперкредит 0-0-24 без первого взноса и переплаты на 24 месяца!».

Установлено, что данная информация попадает под понятие рекламы, указанное в пунктах 1-3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование и (или) поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае является тридцати процентная скидка на мебель из Германии, а также кредит без первоначального взноса и переплаты.

В силу 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.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»:

электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35);

абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

Из заявления <...> следует, что он не давал своего предварительного согласия на получение рекламы на вышеназванный принадлежащий ему номер сотового телефона.

Из письменных пояснений ОАО «МегаФон» (<...>) следует, что смс-центром отправителя смс-сообщения от Hoff является абонентский номер <...>, который не относится к выделенной ОАО «МегаФон» ресурсу нумерации. Согласно информации на официальном сайте Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение ресурса нумерации, указанный номер в коде 903 выделен ОАО «ВымпелКоммуникации».

Из письменных пояснений ОАО «ВымпелКоммуникации» (<...>) следует, что в рамках осуществления своей деятельности ОАО «ВымпелКоммуникации» представляет такую услугу, как «Корпоративные смс-сервисы», суть которой заключается в возможности для организации самостоятельно отправлять смс-сообщения со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров, а также других операторов сотовой связи. Подключая такую услугу, абонент обязуется осуществлять открытые рассылки, то есть рассылки без предварительного смс-запроса пользователя, только при наличии согласия пользователя подтвержденного документально. Фактически нет отличия в отправке

смс-сообщений абонентам с абонентского устройства или с абонентского интерфейса, предоставленного в рамках сервиса «Корпоративные СМС сервисы». И в том, и в ином случае оператор предоставляет только техническую возможность приема-отправки сообщений.

В соответствии с информацией, представленной ООО «ИнфоБип» (<...>) ООО «ИнфоБип» оказывает услуги по приему и передаче электронных сообщений – смс, являясь технологическим посредником между заказчиком – рекламодателем и рекламодателем. ООО «ИнфоБип» имеет договорные отношения с ООО «ИМОБИС» заказчиком по договору оказания услуг.

В соответствии с информацией, представленной ООО «ИМОБИС» (<...>) 01.11.2013 реклама на номер абонента <...> была направлена от имени отправителя Hoff, зарегистрированного за аккаунтом Hoff и ООО «Домашний Интерьер», в соответствии с действующим договором <...>. На основании указанного договора ООО «ИМОБИС» (исполнитель) оказывает ООО «Домашний Интерьер» (заказчик) услуги по обеспечению доступа к системе, в соответствии с действующими тарифами. В связи с тем, что исполнитель не является создателем (рекламопроизводителем) и рекламодателем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста смс-сообщения, его редактирование и заканчивая отправкой подписчикам, всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание в полном объеме несет заказчик ООО «Домашний Интерьер».

В соответствии с письменными пояснениями ООО «Домашний Интерьер» (<...>) физическое лицо (абонент НОМЕРА <...>) при оформлении в интернет-магазине ООО «Домашний Интерьер» (www.hoff.ru) заявки на покупку диван-кровати Монтано, указало номер мобильного телефона <...> в качестве дополнительного способа связи с ним в целях информирования покупателя и исполнения договора купли-продажи. ООО «Домашний Интерьер» является рекламодателем смс-сообщения: «Ноябрь – Дни немецкой мебели в Hoff! Скидки до 30 % на кухни и мебель из Германии. Суперкредит 0-0-24 без первого взноса и переплаты на 24 месяца!». Данное рекламное сообщение по поручению ООО «Домашний Интерьер» было разово распространено по сетям электросвязи 01.11.2013 с использованием «Системы» на основании договора <...> заключенного с ООО «ИМОБИС».

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что рекламодателем указанной рекламы является ООО «Домашний Интерьер», которое осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи (посредством телефонной связи) на основании договора <...> заключенного с ООО «ИМОБИС».

В свою очередь ООО «ИМОБИС» пользуется услугами ООО «ИнфоБип» (ранее ООО «Телематик») на основании договора оказания услуг № <...>.

«ИнфоБип» осуществляет свою деятельность в рамках заключенного с ОАО «ВымпелКоммуникации» (осуществляющего свою деятельность на основании лицензии <...>, выданной Федеральной службой в сфере массовых коммуникаций) договора <...>, а также Дополнительного соглашения <...>.

В соответствии с условиями данного соглашения (<...>) абонент обязуется не

использовать предоставленную услугу в целях распространения смс-сообщений, предназначенных по своему содержанию неопределенному кругу лиц, в адрес пользователей, не давших свое согласие на получение таких сообщений.

Установлено, что вышеназванная реклама распространена в рамках исполнения договора <...>, заключенного между ООО «ИМОБИС» (Исполнитель) и ООО «Домашний Интерьер» (Заказчик).

В соответствии с договором Исполнитель оказывает за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к Системе, в соответствии с действующими Тарифами Исполнителя. Заказчику присвоен логин Hoff. Сторонами по договору согласована следующая терминология: Система – комплекс программных средств Исполнителя, обеспечивающих Заказчику возможность настройки и отправки смс-сообщений, получение отчета о доставке смс-сообщений, а также возможность контроля своего электронного виртуального счета. Подписчик (получатель смс-рассылки) – абонент, добровольно подписавшийся на получение смс-сообщений от Заказчика в форме, которая в случае необходимости может служить безоговорочным тому подтверждением. При этом в Договоре, согласно пункту <...> Заказчик обязан: пользоваться услугами Исполнителя, строго соблюдая требование действующего законодательства Российской Федерации, в частности Федерального закона «О рекламе», согласно пункту <...> Договора Заказчик обязан: за свой счет урегулировать все претензии третьих лиц, в том числе Подписчиков, в отношении смс-сообщений, формируемых с использованием Системы, и принять на себя ответственность в полном объеме по таким претензиям.

Предварительное согласие на получение смс-сообщений рекламного характера у ООО «Домашний Интерьер» от заявителя <...> отсутствует.

В ходе рассмотрения Комиссией Амурского УФАС России дела <...>, ООО «Домашний Интерьер» не представлено предварительное согласие <...> (абонента) на получение указанной рекламы на номер <...>.

В части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» закреплена презумпция отсутствия согласия абонента на получение рекламы и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В рассматриваемом случае таким лицом является ООО «Домашний Интерьер».

Таким образом, в действиях ООО «Домашний Интерьер» усматриваются признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем данной рекламы является ООО «Домашний Интерьер», которое фактически осуществило распространение рекламы по сетям электросвязи путем совершения определенных действия по доведению рекламы до потребителя <...>.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Комиссия Амурского УФАС России считает, что ООО «Домашний Интерьер», являясь рекламодателем вышеназванной рекламы, имело возможность не распространять её по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, что исключило бы нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако не предприняло для этого необходимых мер.

Таким образом, по совокупности документов установлено, что по вине ООО «Домашний Интерьер» (рекламодателя) произошло распространение по сетям электросвязи вышеназванной рекламы.

На основании изложенного, установлены факты нарушения ООО «Домашний Интерьер» (рекламодателем) требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Резолютивная часть решения, принятого Комиссией Амурского УФАС России по результатам рассмотрения настоящего дела, оглашена Председателем Комиссии <...> немедленно по окончании рассмотрения дела – 20.06.2014.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Домашний интерьер», распространившее <...> по сетям электросвязи (посредством телефонной связи) на номер телефона <...> без согласия абонента рекламу, в виде текстового смс-сообщения, следующего содержания:

«Ноябрь – Дни немецкой мебели в Hoff! Скидки до 30 % на кухни и мебель из Германии. Суперкредит 0-0-24 без первого взноса и переплаты на 24 месяца!», нарушившим требования части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Домашний интерьер» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Амурского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме «23» июня 2014 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>