

определение о прекращении производства по делу №08-612/2014

Исх. РБ-08/1934 от 13.02.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-612/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Мостелеком» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

установила:

В соответствии со статьями 33, 34 Федерального закона от 13.03.06. № 38-ФЗ «О рекламе» Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Управление) поступило обращение гражданина (вх. №1662/ж от 11.07.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 09.07.2014 г. в 11 часов 29 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера +79023821915, смс-центр +79585559997 текстом следующего содержания: «Только 10 июля НОЧНОЙ ШОПИНГ в ЛАМУРе!!! СКИДКА 60% на все до полуночи! ТЦ Омега, LAMOUR, 2 этаж».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 01.09.2014., размещенной на сайте Федерального агентства (Россвязь) по адресу <http://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>, номер <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ОАО «МТТ».

Согласия на получение подобных сообщений заявитель не давал. Так же заявитель представил письменное разрешение на обработку своих персональных данных.

Данный факт имеет признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы - 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.

Информация, поступившая на мобильный номер <...> <...>, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации нерекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

Управлению от ОАО «МТТ» были представлены письменные пояснения (№ 10874 от 10.10.2014г.), исходя из которых установлено, что данная смс-рассылка осуществлена в соответствии с заключенным между ОАО «МТТ» и ООО «Мостелеком» Договором №26-2925 от 28 ноября 2012г., МТТ» предоставило ООО «Мостелеком» техническую возможность самостоятельной отправки смс-сообщений, которые отправлялись ООО «Мостелеком» через смс-центр с номером +79585559997, принадлежащий ОАО «МТТ».

ОАО «МТТ» указывает, что не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования заканчивая отправкой абонентам, а является лишь техническим каналом для передачи смс-сообщений ООО «Мостелеком», всю ответственность, предусмотренную действующим законодательством за ненадлежащее или незаконное распространение смс-сообщений и их содержание в полном объеме несет ООО «Мостелеком». Дополнительно ОАО «МТТ» сообщает, что никаких договорных отношений ОАО «МТТ» с рекламодателями на распространение вышеуказанной рекламы не имеет.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ОАО «МТТ» предоставило ООО «Мостелеком» доступ для отправки смс-сообщений, а также оказывало услуги по приему, обработке, передаче смс-сообщений абонентам операторов мобильных сетей от ООО «Мостелеком». Установлено, что названная смс-рассылка произведена ООО «Мостелеком» на основании Договора, соответственно, ОАО «МТТ» не просто фактически довело вышеназванное смс-сообщение до заявителя, но и осуществило техническое обеспечение возможности ретрансляции сообщений со стороны ООО «Мостелеком».

Невозможность ОАО «МТТ» контролировать содержание смс-сообщений, передаваемых чрез оборудование ОАО «МТТ», а также наличие в договоре соглашения об ответственности за рассылки несогласованных рекламных сообщений, во-первых, не исключает обязанности самих операторов связи соблюдать законодательство о рекламе, во-вторых, не отменяет ответственности за его соблюдение, так как является обеспечительной мерой в рамках гражданско-правовых отношений, а не административных.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Из положений части 7 статьи 38 Федерального Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона «О рекламе», ответственность несет рекламораспространитель.

Управлением от ООО «Мостелеком» были запрошены документы необходимые для разрешения настоящего дела. Ответа на данный запрос ООО «Мостелеком» не представило в связи, с чем Управлением предпринимаются соответствующие меры административного воздействия в отношении названного лица. Так, от установления факта наличия либо отсутствия согласия абонента на получение данного смс-сообщения зависит принятие комиссией решения о законности или незаконности распространения данного смс-сообщения. Также, без получения сведений от ООО «Мостелеком» невозможно однозначно установить лицо, которое фактически осуществило рассылку рассматриваемого смс-сообщения.

Так же Управлением от ресторана ООО «ЛаМур» были запрошены документы необходимые для разрешения настоящего дела. Ответа на данный запрос ООО «ЛаМур» не представило.

Согласно ст. 13 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», Федерального закона РФ «О ФСБ» и Уголовно-процессуального Кодекса РФ, антимонопольный орган не относится к уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, что ограничивает возможности Управления по получению необходимых сведений (информации).

Исходя из вышеизложенного, ввиду истечения сроков рассмотрения дела определенных пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правил), а также невозможностью установления рекламораспространителя по тексту смс-сообщения, учитывая то, что Управлением были предприняты исчерпывающие меры по установлению ответственного лица за данное правонарушение, руководствуясь абзацем «е» пункта 36 Правил, Комиссия

определила:

Производство по делу № 08-612/2014 прекратить.