

определение о прекращении производства по делу №08-615/2014

Исх. РБ-08/1937 от 13.02.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-615/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «СмартТелеком» 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. №1635/ж от 09.07.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 04.07.2014 г. в 16 часов 49 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера Faraon, смс-центр +79272909093 текстом следующего содержания: «Салон Faraon открыт для Вас по новому адресу ул. Профсоюзная д.22 Скидка 20% на все программы. Бесплатная парковка. Тел:2587666».

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 «Мегафон».

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 «МегаФон» представлены документы и сведения (вх. № 10783 от 09.10.2014г), из анализа которых следует, что распространение вышеназванного сообщения осуществляло ООО «СМС Трафик» в рамках заключенного с ЗАО «МегаЛабс» договора на оказание услуг № МР - СМСТ-311013 от 30.10.2013г. (далее – Договор). ООО «Мегафон» поясняет, что по данному договору ЗАО «МегаЛабс» обязуется оказывать ООО «СМС Трафик» услуги по размещению рекламных материалов и информационных материалов с помощью интерфейса. Интерфейс представляет собой программное средство, используемое ООО «СМС Трафик» и предназначенное для пользования и управления услугой по размещению информационных материалов среди абонентов, давших согласие ООО «СМС Трафик» на получение информационных материалов. Также ОАО «Мегафон» указывает на то, что в соответствии с пунктом 4.7 Договора при размещении рекламных материалов среди абонентов ООО «СМС Трафик» гарантирует полученное и надлежащим образом оформленное согласие адресата на получение рекламы. В соответствии с пунктом 1.7 Приложения заказчик обязуется получить согласие у абонентов, среди которых предполагается размещение информационных материалов в канале SMS/MMS –сообщений, на использование их абонентских номеров. Письменное согласие должно в обязательном порядке содержать абонентский номер <...> по которому абонент дал согласие на получение SMS/MMS –сообщений. Абонентский номер <...> по которому абонент дал согласие на получение SMS/MMS –сообщений, должен быть указан в соответствии с международным форматом. Согласно пункту 2.2. Приложения к договору заказчик обязуется использовать в интерфейсе только те абонентские номера, на которые предполагается рассылка информационных материалов, по которым ООО «СМС Трафик» получено предварительное согласие абонента на такую рассылку. Также ОАО «Мегафон» отмечает, что ОАО «Мегафон» не участвует в процедуре формирования содержания сообщений, списка получателей и отправке сообщений.

Так же от ЗАО «МегаЛабс» получены документы и сведения (вх. №14258 от 26.12.2014г.) из анализа которых установлено, что в ходе претензионной работы ООО «СМС Трафик» сообщило, что заказ на размещение, указанного в определении был осуществлен ООО «СмартТелеком», а так же представило договор с данным контрагентом. На момент составления настоящего объяснения ООО «СМС Трафик» не представило согласие абонента, указанного в Определении на получение рекламно-информационных материалов.

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 «СмартТелеком» были запрошены документы необходимые для разрешения настоящего дела. Ответа на данный запрос ООО «СмартТелеком» не представило. 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 «СмартТелеком» невозможно однозначно установить лицо, которое фактически осуществило рассылку рассматриваемого смс-сообщения.

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 № 08-615/2014 прекратить.