

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

<...>

рассмотрев дело № 08-427/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента»,

установила:

Татарстан (далее - Управление) поступило обращение гражданина (Вх. №1236/ж от 21.05.2014 г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 14.05.2014 г. в 17 часов 05 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера +79083689017, смс-центр +79023700113, с текстом следующего содержания: «смс рассылка от 8/коп. Базы бесплатно <http://smello.ru> тел 89171709492».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 01.08.2014., 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 «СМАРТС».

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.

В целях установления рекламораспространителя Управлением был направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «СМАРТС» (№ РБ-08/7969 от 10.06.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «СМАРТС» были представлены письменные пояснения (№ 6718 от 02.07.2014г.), исходя из которых ОАО «СМАРТС» является координирующим оператором, то согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Из представленных ЗАО «Астрахань-GSM» документов (вх. № 8959 от 27.08.2014г.) установлено, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «Прометей» на основании заключенного между ООО «Прометей» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора № 06-02-02/184 от 26.08.2013г (далее – Договор).

ЗАО «Астрахань-GSM» указывает на то, что в рамках предоставления услуг по Договору ЗАО «Астрахань-GSM» организовывало ООО «Прометей» доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, информационную рассылку ООО «Прометей» осуществляет с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе. Пояснило, что ЗАО «Астрахань-GSM» не предоставляет ООО «Прометей» никаких дополнительных услуг кроме услуг по передаче трафика, также указало, что согласно пункту 5.4. ЗАО «Астрахань-GSM» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки теста, его редактирования и, заканчивая отправкой абонентам. Согласно протоколу SMPP взаимодействия смс-центра как номер отправителя, так и номер получателя задается ООО «Прометей» самостоятельно. ЗАО «Астрахань-GSM» также обращает внимание на то, что в соответствии с Договором ООО «Прометей» было обязано рассылать смс-сообщения адресатам, которые дали согласие на получение информационных смс-сообщений. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы ООО «Прометей» ЗАО «Астрахань-GSM» не известен.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «Прометей» услуги по отправке смс-сообщений. Установлено, что названная смс-рассылка произведена ООО «Прометей» на основании Договора, соответственно, ЗАО «Астрахань-GSM» не просто фактически довело вышеназванное смс-сообщение до заявителя, но и осуществило техническое обеспечение возможности ретрансляции сообщений со стороны ООО «Прометей».

Невозможность ЗАО «Астрахань-GSM» контролировать содержание смс-сообщений, передаваемых чрез оборудование ЗАО «Астрахань-GSM», 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.

Из представленных ООО «Прометей» документов (вх. №10626 от 07.10.2014г.) следует, что между ООО «Прометей» и ИП <...>. заключен договор №2606/2014 от 26 июня 2014г.

В соответствии с условиями представленного Договора. ООО «Прометей»

оказывает за плату ИП <...> услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке SMS-сообщений в течении определенного периода. ИП Павлову В.М. предоставляются услуги в соответствии с Правилами предоставления Услуг (Приложение № 1 к Договору) и действующими тарифами ООО «Прометей», согласованными Сторонами в Приложении № 2 к представленному Договору, а также условиями использования услуги динамической цифробуквенной смены адреса отправителя (Приложение № 3), в случае эксплуатации ИП <...>.

В Договоре в пунктах 3.2.3, 3.2.4 указано, что перед отправкой SMS-сообщений в обязательном порядке получить от адресата (абонента) согласие на получение смс-сообщений, а также любым доступным способом довести до сведения получателя SMS-сообщения информацию о возможности и способе, с помощью которого адресат сообщения может отказаться от дальнейшего получения рассылки SMS-сообщений.

Таким образом, рекламодателем являются ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Прометей» и <...>

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

В связи с необходимостью всестороннего, объективного и полного исследования доказательств по делу № 08-427/2014, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе, в соответствии с пунктами 27, 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

определила:

1.Продлить срок рассмотрения дела №08-427/2014.

2.Рассмотрение дела №08-427/2014 отложить.

3.Назначить рассмотрение дела на 23 декабря 2014 г. в 10 час. 35 мин. по адресу: г. Казань, ул. Московская, д.55, 2-й этаж, зал заседаний.

4.Привлечь к участию в рассмотрении дела ООО «Прометей» (414040, г. Астрахань, ул. Победы, 41, Офис 47; ИНН: 3025008254) и ИП <...> в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».

5. ИП <...> в срок до 17 декабря 2014 г. представить следующие заверенные копии документов и сведений:

согласие абонента <...> на данную смс-рассылку;

договоры на распространение вышеуказанной рекламы (смс-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ;

письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

6. ООО «Прометей» в срок до 17 декабря 2014 г представить следующие заверенные копии документов и сведений:

согласие абонента +<...> на данную смс-рассылку;

информацию о том, каким образом ООО «Прометей» осуществляет контроль за соблюдением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» при предоставлении услуг третьим лицам по отправке смс-сообщений и в частности при предоставлении таких услуг ООО «Прометей» на основании договора №2606/2014 от 26 июня 2014г.;

всю имеющуюся информацию о ИП <...>, в том числе информацию о контактах (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, контактный телефон.

При подготовке ответа на данное определение просим формировать ответ пунктно, согласно списку запрашиваемой информации.

Непредставление в установленный срок сведений по требованию антимонопольного органа, либо представление заведомо недостоверных сведений (информации) влечёт административную ответственность, предусмотренную частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Явка законных представителей ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Прометей» или представителей с доверенностью для участия в конкретном делопроизводстве (№08-427/2014), в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Явка ИП <...> или его представителя с доверенностью для участия в конкретном делопроизводстве (№08-427/2014), в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.