

Определение о возобновлении производства по делу №08-386/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

исх. РБ-08/3183 от 06.03.2015

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>, рассмотрев материалы дела №08-386/2014 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента

установил:

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. №1146/ж от 14.05.2014 г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 23.04.2014 г. в 15 часов 49 минут, на мобильный номер <...> <...> с номера +79083689024 с текстом следующего содержания: «Ремонт Вашей квартиры под ключ, тел.89297238118».

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 «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.

В целях установления лиц, подлежащих привлечению к рассмотрению дела Управлением был направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «МегаФон» (№ РБ-08/9366 от 07.07.2014г.).

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «МегаФон» были представлены письменные пояснения (№ 7819 от 30.07.2014г.), исходя из которых ОАО «МегаФон» является координирующим оператором, то согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром с номером +79023700113 ОАО «СМАРТС».

В целях установления рекламораспространителя Управлением был направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «СМАРТС» (№ РБ-08/8568 от 23.06.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «СМАРТС» были представлены письменные пояснения (№ 7136 от 11.07.2014г.), 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. № 9161 от 20.09.2014г.) 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 через 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.

Таким образом, рекламораспространителями являются ЗАО «Астрахань-GSM» и ООО «Прометей».

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

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

В соответствии с 3 абзацем пункта 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

определил:

1.Производство по делу №08-386/2014 возобновить.

2.Назначить дело №08-386/2014 к рассмотрению на 13 марта 2015 г. в 16 час. 05 мин. по адресу: г. Казань, ул. Московская, д.55, 2-й этаж, зал заседаний.

3.Признать лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе»:

- ООО «Прометей» (414040, г. Астрахань, ул. Победы, 41, Офис 47; ИНН: 3025008254);

- ЗАО «Астрахань-GSM» (414000, Астраханская область, г.Астрахань, ул.Лычманова,44);

Явка законных представителей ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Прометей» или представителей с доверенностью для участия в конкретном делопроизводстве (№08-386/2014), в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

