

Определение о прекращении производства по делу №08-341/2014

Исх. РБ-08/1705 от 10.02.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-188/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ОАО «Ростелеком» (191002, г.Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д.15), ООО «Армада» (614017, Пермский край, г. Пермь, ул. Тургенева, 12, 62; ИНН: 5906093606), ООО «Юплэй» (453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, 1, А; ИНН: 5906101776), ООО «СМС Трафик» (125009, г. Москва, ул. Тверская, 9, стр.7, ИНН: 7705642257), ООО «СмартТелеком» (115230, г. Москва, проезд Хлебозаводский, 7, стр.9/пом.ХVI/комн.2; ИНН: 7724797030) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 09.01.2014 в 14 часов 03 минуты на мобильный номер <...> с номера +79922001133 с текстом: «Праздников много не бывает! Встречайте Старый Новый Год в ресторане ПАНОРАМА вместе с музыкальным проектом ЛИГА НАЦИИ! Лучшие блюда нашего шеф-повара, музыкальные направления от классического джаза и этнической музыки до worldmusic и fusion и завораживающий вид на Новогоднюю Казань! 526-56-56»,

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 поступило обращение гражданина (вх. № 871 от 03.02.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 09.01.2014 в 14 часов 03 минуты на мобильный номер <...> с номера +79922001133 с текстом: «Праздников много не бывает! Встречайте Старый Новый Год в ресторане ПАНОРАМА вместе с музыкальным проектом ЛИГА НАЦИИ! Лучшие блюда нашего шеф-повара, музыкальные направления от классического джаза и этнической музыки до worldmusic и fusion и завораживающий вид на Новогоднюю Казань! 526-56-56».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 01.01.2014., 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».

ABC/ DEF	От	До	Емкость	Оператор	Регион
927	4000000	4499999	500000	МегаФон	Республика Татарстан (Татарстан)

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «Мегафон» (исх. № ДМ-08/2593 от 24.02.2014г.)

Управлением от ОАО «Мегафон» получены письменные пояснения (Вх.№2435 от 12.03.2014г.) исходя из которых установлено, что данная смс-рассылка была осуществлена с смс-центра +79024780001, который принадлежит ОАО «Ростелеком».

Из анализа представленных ОАО «Ростелеком» документов (вх. № 6901 от 07.07.2014г., вх. № 9260 от 04.09.2014) следует, что указанное смс-сообщение отправлено на основании заключенных договоров с ООО «Армада» (614017, Пермский край, г. Пермь, ул. Тургенева, 12, 62; ИНН: 5906093606) и ООО «Юплэй» (453116, Республика Башкортостан, г. Стерлитамак, ул. Глинки, 1, Л.; ИНН: 5906101776). Так согласно договору об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2012 (далее – Договор №1), заключенному между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», последнему предоставлен доступ к смс-центру ОАО «Ростелеком». В свою очередь, ООО «Армада» предоставляет доступ к названному смс-центру другим, более мелким провайдерам. Установлено, что номер <...>, с которого отправлено вышеназванное смс-сообщение, используется ООО «Юплэй» на основании договора об оказании услуг подвижной связи №6074430 от 20.11.2013(далее – Договор №2), заключенного между ООО «Юплэй» и ОАО «Ростелеком».

ОАО «Ростелеком» указывает, что в рамках заключенного Договора №1 по сигнальным каналам осуществляется пропуск смс-трафика ООО «Армада», соединение между оборудованием ООО «Армада» и ОАО «Ростелеком» осуществляется посредством стандартного протокола SMPP версии 3.4 через internet. ОАО «Ростелеком» предоставляет ООО «Армада» необходимые реквизиты для доступа к услуге отправке смс-сообщений. Также поясняет, что ОАО «Ростелеком» по данному договору оказывает услуги по технической поддержке передачи сообщений через свое оборудование, выполняя техническую функцию передачи сообщений, задача ОАО «Ростелеком» как оператора связи заключается в создании подключения и корректной работе канала связи. При этом ОАО «Ростелеком» не участвует в формировании содержания текста данных смс-сообщений и перечня абонентских номеров, на которые рассылаются смс-сообщения, не осуществляет действия по запуску смс-рассылки, и не является отправителем указанного смс-сообщения. Кроме того, ОАО «Ростелеком» обращает внимание на то, что не имеет возможности оказывать влияние на содержание смс-сообщения и перечень их адресатов, более того, какой-либо контроль за содержанием смс-сообщений будет нарушать тайну связи, охраняемую Конституцией РФ и Федеральным законом «О связи».

ОАО «Ростелеком» также указывает, что с 01.04.2014 года ЗАО «РТ-Мобайл» является универсальным правопреемником ОАО «Ростелеком» в отношении всех его кредиторов и должников по обязательствам, связанным с деятельностью по оказанию услуг в области подвижной радиотелефонной связи. В связи с чем, ОАО «Ростелеком» ходатайствует о прекращении производства в отношении ОАО «Ростелеком» по данному делу.

В Управление поступили документы и сведения от ЗАО «РТ-Мобайл» (вх. № 9509 от 10.09.2014г.). Согласно которым лицом, осуществившем рассылку вышеназванного сообщения, является ООО «Армада». ЗАО «РТ-Мобайл» указывает, что между ЗАО «РТ-Мобайл» и ООО «Армада» заключен договор об оказании услуг № 410-12 от 27.02.2014г, по которому ЗАО «РТ-Мобайл» оказывает ООО «Армада» услуги по предоставлению технической возможности осуществления отправки смс-сообщений. Также ЗАО «РТ-Мобайл» указывает, что формирование и отправка смс-сообщений осуществляется через пользовательский интерфейс компанией ООО «Армада». При этом ООО «Армада» самостоятельно без участия ЗАО «РТ-Мобайл» определяет содержание смс-сообщений и номера абонентов, на которые рассылаются указанные смс-сообщения. Также ЗАО «РТ-Мобайл» указывает на то, что согласно пункту 3.3.5 ООО «Армада» обязалось не направлять смс-сообщения без получения письменного согласия пользователей, то есть не заниматься рассылкой смс-спама. ЗАО «РТ-Мобайл» также указывает на то, что ЗАО «РТ-Мобайл» не имеет технической возможности знакомиться с содержанием указанных смс-сообщений, а на их содержание распространяются положения закона о тайне связи.

Из анализа дополнительно представленных ЗАО «РТ-Мобайл» документов и сведений (вх. № 9213 от 03.09.2014г.) следует что, отправителем вышеназванного сообщения является ООО «СМС Трафик». ЗАО «РТ-Мобайл» указывает, что лицом имеющим возможность формировать содержание рекламного сообщения, определять его адресатов, а также предпринимать все необходимые меры, направленные на соблюдение законодательства о рекламе, в том числе наличие согласия абонента на получение рекламы, также является ООО «СМС Трафик».

Управлением получены документы и сведения, а также письменные пояснения от ООО «Армада» (вх. № 8951 от 27.08.2014г.) из анализа которых следует, что техническая возможность формирования и направления указанного смс-сообщения предоставлена ООО «СМС Трафик». Возможность ООО «СМС Трафик» направления смс-сообщений является результатом ряда последовательных сделок, а именно договора между ОАО «Ростелеком» и ООО «Армада», ООО «Армада» и ООО «Юплей», ООО «Юплей» и ООО «СМС Трафик». ООО «Армада» указывает, что ООО «Армада», иные участники сделок, не имея возможности оказывать какое-либо влияние на содержание такого сообщения и перечень ее адресатов, обеспечивают техническую возможность потребления ООО «СМС Трафик» услуги по передаче смс-сообщений.

Также в Управление поступили документы и сведения от ООО «СМС Трафик». ООО «СМС Трафик» указывает на то, что указанную рассылку инициировало ООО «СмартТелеком» на основании договора №318/11 от 01.09.2014г., в рамках которого ООО «СмартТелеком» предоставлен канал для самостоятельной рассылки смс-сообщений. Вся модерация и управление смс-рассылкой осуществлялись на стороне ООО «СмартТелеком».

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 рекламодатель.

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 рекламодателя 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 № 08-188/2014 прекратить.