

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>, рассмотрев материалы дела №08-429/2014 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. №1234/ж от 21.05.2014 г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 05.05.2014 г. в 15 часов 07 минут, на мобильный номер<...> с номера +79083689086, смс-центр +79023700113, с текстом следующего содержания: «Парники 4,6,8 м скидка до 10.05.14 подробности у оператора 2494062».

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 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, предоставляемые 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.

Также в Управление поступили документы и сведения от ООО «Прометей», из анализа которых следует, что заказчиком вышеназванного смс-сообщения является индивидуальный предприниматель <...>, с которым ООО «Прометей» заключило договор № 2407/2013 от 01 сентября 2013г. ООО «Прометей» указывает, что ООО «Прометей» предоставляет программное обеспечение заказчикам для рассылки смс-сообщений, ИП <...> сам определяет текст для рассылки и абонентов, которым посылаются смс-сообщения. Также ООО «Прометей» указывает, что по договору № 2407/2013 от 01 сентября 2013г. всю ответственность ИП <...> берет на себя.

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов следует, что вышеназванное смс-сообщение отправлено ИП <...> на основании договора № 2407/2013 от 01 сентября 2013г., заключенному с ООО «Прометей», согласно которому ООО «Прометей» за плату предоставило ИП <...> услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течении определенного периода. В свою очередь ООО «Прометей» отправило названное смс-сообщение посредством предоставленного ему ЗАО «Астрахань-GSM» подключение к оборудованию ЗАО «Астрахань-GSM» для отправки коротких текстовых сообщений. В свой черед ЗАО «Астрахань-GSM» осуществило доставку данного сообщения до заявителя.

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

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 рекламодатель.

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 №08-429/2014 возобновить.

2.Назначить дело №08-429/2014 к рассмотрению на 22 января 2015 г. в 10 час. 00 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);

- ИП <...>.

Явка законных представителей ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Прометей» или представителей с доверенностью для участия в конкретном делопроизводстве (№08-429/2014), 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 (№08-429/2014), в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.