

определение о приостановлении производства по делу №08-789/2014

исх. РБ-08/821 от 26.01.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-789/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 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. №2181/ж от 25.09.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 24.09.2014 г. в 14 часов 09 минут, на мобильный номер<...>, с номера - +79023820090, смс-центр +79020980204, с текстом: «Букет из 25 роз 1150 руб Бесплатная доставка 89270361514 Александра».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 01.11.2014., размещенной на сайте Федерального агентства (Россвязь) по адресу <http://www.rossvyaz.ru/docs/articles/DEF-9x.html>, номер <...> входит в состав ресурса нумерации, выделенного ЗАО «Волгоград-GSM».

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 рекламораспространителя Управлением направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер смс-центра +79020980204 - ЗАО «Волгоград-GSM» (исх. № РБ-08/15123 от 03.10.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ЗАО «Волгоград-GSM» представлены письменные пояснения (вх. № 11270 от 29.09.2014г.), исходя из анализа которых установлено, что данная смс-рассылка осуществлена ООО «А1 Системс» в соответствии с заключенным между ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «А1 Системс» договором №2779785 от 01.12.2012г. и дополнительным соглашением №1 от 01.12.2012г. на предоставление услуги «SMS-контакт», которыми предусматривается возможность отправления ООО «А1 Системс» смс-сообщений с произвольным цифровым идентификатором в качестве номера абонента-отправителя.

Так же Управлению от ООО «А1 Системс» было представлено письменное пояснение (вх.№13208 от 04.12.2014г.), исходя из анализа которых установлено, что данная смс-рассылка осуществлена ООО «Мостелеком» в соответствии с заключенным между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком» договором №617-sys1 от 01.11.2013г. на предоставление услуги «SMSC Исполнителя», которыми предусматривается возможность отправления ООО «Мостелеком» смс-сообщений рассылаются Абонентам указанными контрагентами.

ООО «А1 Системс» указывает, что не занимается распространением рекламы по сетям электросвязи, а оказывает услуги подвижной связи абонентам, на основании лицензии на оказание услуг подвижной связи.

Управлением от ООО «Мостелеком» получены следующие документы и сведения (вх. № 10717 от 08.10.2014г.):

копия договора № 617-sys1 от 01.11.2013г., заключенного между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком»;

копия договора № 110-мтк от 24.04.2014г., заключенного между ООО «Мостелеком» и ООО «КамаТелеком»;

Из анализа представленных ООО «Мостелеком» документов установлено, что названное смс-сообщение отправлено ООО «КамаТелеком» на основании договора № 110-мтк от 24.04.2014г. Факт отправки ООО «КамаТелеком» вышеназванного смс-сообщения подтверждается результатом проведенной ООО «Мостелеком» служебной проверки.

ООО «Мостелеком» указывает на то, что в соответствии с пунктом 4.1. Договора № 110-мтк от 24.04.2014г. (далее – Договор) ООО «КамаТелеком» предоставлена техническая возможность подключения ООО «КамаТелеком» к SMSC (центр передачи смс-сообщений, часть инфраструктуры GSM ООО «Мостелеком», ответственная за доставку смс-сообщений) ООО «Мостелеком». Также указывает, что согласно пункту 4.2. названного договора ООО «КамаТелеком» несет ответственность по претензиям и искам, связанным с использованием оборудования ООО «Мостелеком» в рамках Договора, а в соответствии с пунктом 4.3. ООО «КамаТелеком» несет полную ответственность за содержание исходящих смс-сообщений. ООО «Мостелеком» отмечает, что согласно пункту 4.4. Договора ООО «Гипертех» обязуется не использовать SMSC и SME для передачи СПАМа, ООО «КамаТелеком» рассылает смс-сообщения (MT) только Абонентам, которые дали согласие на получение смс-сообщений. Также ООО «Мостелеком» обращает внимание на то, что согласно пункту 7.2. Договора ООО «Мостелеком» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс-сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой Абонентам, обеспечивает пропуск через SMSC смс-сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования, являясь при этом лишь техническим каналом для передачи смс-сообщений ООО «КамаТелеком», всю ответственность предусмотренную настоящим законодательством за ненадлежащее или незаконное использование смс-сообщений и их содержание в полном объеме несет ООО «КамаТелеком».

Из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что названное смс-сообщение отправлено ООО «КамаТелеком», которому такую техническую возможность предоставило ООО «Мостелеком» на основании договора № 110-мтк от 24.04.2014г. и заключенного между ООО «КамаТелеком», ООО «Мостелеком» и ООО «А1 Системс» трехстороннего соглашения № 01-617-sys1 об уступке прав и обязанностей по договору № 01-617-sys1 от 01.11.2013г. В свою очередь ООО «Мостелеком» обеспечило отправку названного сообщения на основании договора № 617-sys1 от 01.11.2013г., заключенного между ООО «А1 Системс» и ООО «Мостелеком», согласно которому ООО «А1 Системс» предоставило ООО «Мостелеком» доступ для отправки смс-сообщений к SMSC ООО «А1Системс» посредством технических и программных средств ООО «А1 Ситстемс». ООО «А1 Системс» в свой черед осуществило отправку данного смс-сообщения при помощи предоставленной ему ЗАО «Волгоград-GSM» возможности отправки смс-сообщений через смс-центр +79020980203. Соответственно, ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» не просто фактически довели вышеназванное смс-сообщение до заявителя, но и осуществили техническое, программное обеспечение возможности ретрансляции сообщений со стороны ООО «КамаТелеком».

Невозможность ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» контролировать содержание смс-сообщений, передаваемых чрез оборудование и программное обеспечение ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» а также наличие в договоре соглашения об ответственности за рассылки несогласованных рекламных сообщений, во-первых, не исключает обязанности ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком» 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, ЗАО «Волгоград-GSM», ООО «А1 Системс», ООО «Мостелеком», ООО «КамаТелеком» являются рекламодателями.

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, Комиссия

определила:

Производство по делу №08-789/2014 приостановить до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.