

определение о прекращении производства по делу №08-590/2014

Исх. РБ-08/1086 от 29.01.2015

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

<...>

рассмотрев дело № 08-590/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «СМС Трафик» 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. №1641/ж от 09.07.2014г.) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 02.07.2014г. в 17 часов 36 минут, на мобильный номер <...> с номера WebEffector, смс-центр +79037011111 с текстом следующего содержания: «Теперь мы умеем продвигать сайт в ТОП всего за пару месяцев! Поведенческие факторы творят чудеса! Ваш аккаунт на webeffector.ru ждет!».

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 «ВымпелКом» (№ РБ-08/10341 от 22.07.2014г.)

Управлением от ОАО «ВымпелКом» получены следующие сведения и документы (№ 24дсп от 15.08.2014г.):

Из анализа вышеуказанных документов установлено, что данная смс-рассылка осуществлена ООО «Билайн Венчурс» в соответствии с заключенным между ОАО «ВымпелКом» и ООО «Билайн Венчурс» договором № 08-14 от 01 мая 2014г. об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2014г. (далее – Договор) и дополнительным соглашением № 1 к Договору от 01.05.2014г. на оказание услуги связи «Корпоративные SMS сервисы». ОАО «ВымпелКом» поясняет, что суть предоставляемой им услуги «Корпоративные SMS сервисы» заключается в обеспечении возможности ООО «Билайн Венчурс» самостоятельно отправлять смс-сообщения со своей компьютерной сети на телефоны своих клиентов, партнеров, а также других операторов сотовой связи. Подключая такую услугу, ООО «Билайн Венчурс» обязуется осуществлять открытые рассылки, т.е. рассылки без предварительного смс-запроса пользователя, только при наличии согласия пользователя подтвержденного документально. ОАО «ВымпелКом» также указывает на то, что ОАО «ВымпелКом» предоставляет лишь техническую возможность приема-отправки сообщений, техническое и фактическое формирование смс-сообщения, формирование базы получателей и рассылка по адресатам осуществлялась самим ООО «Билайн Венчурс».

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ОАО «ВымпелКом» предоставило ООО «Билайн Венчурс» доступ к функционалу программно-аппаратного комплекса Билайна – смс-платформе, предоставило возможность формирования и рассылки коротких текстовых сообщений кругу лиц, определенному ООО «Билайн Венчурс». Установлено, что названная смс-рассылка произведена ООО «Билайн Венчурс», соответственно, ОАО «ВымпелКом» не просто фактически довело вышеназванное смс-сообщение до заявителя, но и осуществило техническое обеспечение возможности ретрансляции сообщений со стороны ООО «Билайн Венчурс».

Невозможность ОАО «ВымпелКом» контролировать содержание смс-сообщений, передаваемых чрез оборудование ОАО «ВымпелКом», 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.

В ответ на запрос информации Управлению от ООО «Билайн Венчурс» были представлены письменные пояснения (№ 12093 от 11.11.2014г.), исходя из которых

ООО «Билайн Венчурс» реализует программный продукт своим клиентам-агрегаторам, осуществляющим формирование и рассылку SMS-сообщений рекламно-информационного характера на условиях договоров, закл., между ООО «Билайн Венчурс» и агрегаторами.

Между ООО «Билайн Венчурс» и ООО «СМС Трафик» был заключен Договор об оказании услуг по распространению рекламно-информационных материалов от «01» мая 2014г. №02-14.

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 рекламораспространитель.

ООО «СМС Трафик» не представило запрошенные Управлением необходимые для разрешения настоящего дела документы и сведения, в связи с чем Управлением предпринимаются соответствующие меры административного воздействия в отношении названного лица.

Управлением от ООО «СМС Трафик» были запрошены документы необходимые для разрешения настоящего дела. Ответа на данный запрос ООО «СМС Трафик» не представило. Так, от установления факта наличия либо отсутствия согласия абонента на получение данного смс-сообщения зависит принятие комиссией решения о законности или незаконности распространения данного смс-сообщения. Также, без получения сведений от ООО «СМС Трафик» невозможно однозначно установить лицо, которое фактически осуществило рассылку рассматриваемого смс-сообщения.

ООО «СМС Трафик» в рамках рассмотрения иных дел также не получает корреспонденцию по своему юридическому адресу. В связи с чем Управлением предпринимаются соответствующие меры административного воздействия в отношении названного лица.

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 рекламораспространителя 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 № 08-590/2014 прекратить.