

исх. РБ-08/18721 от 02.12.2014

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

<...>

рассмотрев дело № 08-649/2014, по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - Управление) поступило обращение гражданина (вх. №1823/ж от 06.08.2014г) о проверке соблюдения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента 06.08.2014г. в 15 часов 35 минут, на мобильный номер <...> <...>, с номера – +79086282782, смс-центр +79272909093, с текстом следующего содержания: «Брендовые сумки из Италии на 93% дешевле, чем оригинал! www.bags-bt.ru».

Согласно выписке из Российского плана нумерации по состоянию на 02.10.2014., 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 рекламораспространителя Управлением был направлен запрос информации в адрес пользователя ресурса нумерации, в состав которого входит номер <...> - ОАО «МегаФон» (№ РБ-08/12270 от 21.08.2014г.)

В ответ на запрос информации Управлению от ОАО «МегаФон» были представлены письменные пояснения (№ 9446 от 09.09.2014г.), исходя из которых ОАО «МегаФон» является координирующим оператором, 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, согласно технической документации номер <...> закреплен за смс-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

Управлением от ЗАО «Астрахань-GSM» получены документы и сведения, а также письменные пояснения (вх. № 11129 от 16.10.2014г.), из анализа которых установлено, что указанное смс-сообщение отправлено ООО «Астей» на основании заключенного между ООО «Астей» и ЗАО «Астрахань-GSM» договора № 06-02-02/14 от 07.02.2014г. (далее – Договор). В связи с чем ЗАО «Астрахань-GSM» ходатайствует о прекращении производства по данному делу в отношении ЗАО «Астрахань-GSM» и возбуждении дела в отношении надлежащего лица. В обоснование своего ходатайства ЗАО «Астрахань-GSM» указывает на то, что ЗАО «Астрахань-GSM» не занимается созданием и распространением рекламы. Глобальные заголовки, принадлежащие номерной ёмкости ЗАО «Астрахань-GSM», передаются в пользование третьим лицам на основании заключаемых договоров. Так, согласно Договору ООО «Астей» выделены GT номера, в том числе +79023700113 (п. 1.1.4. Договора). По условиям Договора ООО «Астей» самостоятельно обеспечивает своим клиентам беспроводной доступ к своему Шлюзу (п. 2.1.1. Договора) с целью инициализации Входящего трафика. Механизм получения согласия и формирования базы ЗАО «Астрахань-GSM» не известен. Также, в соответствии с п. 2.1.22 Договора ООО «Астей» гарантирует, что содержание услуги соответствует действующему законодательству, в том числе, закону о рекламе, вся ответственность согласно пункту 4.4. Договора начиная с момента подготовки текста sms сообщения, их редактирования и последующей отправки несет ООО «Астей».

Исходя из анализа представленных в материалы дела документов установлено, что ЗАО «Астрахань-GSM» предоставило ООО «Астей» подключение к своему оборудованию для отправки коротких текстовых сообщений. ЗАО «Астрахань-GSM» определило, что вышеназванное смс-сообщение с рекламой отправлено ООО «Астей», которому предоставлена такая возможность согласно Договору. Соответственно, ЗАО «Астрахань-GSM» не просто фактически довело вышеназванное смс-сообщение до заявителя, но и осуществило техническое

обеспечение возможности ретрансляции сообщений со стороны ООО «Астей».

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.

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

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 связи с необходимостью всестороннего, объективного и полного исследования доказательств по делу № 08- 649/2014, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе, в соответствии с пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

определила:

1. Продлить срок рассмотрения дела №08-649/2014.
2. Рассмотрение дела №08-649/2014 отложить.
3. Назначить рассмотрения дела на 24 декабря 2014 г. в 11 час. 05 мин. по адресу: г. Казань, ул. Московская, д.55, 2-й этаж, зал заседаний.
4. Привлечь к участию в рассмотрении дела ООО «Астей» (644033, г. Омск, ул. Татарская д.149 офис 103) в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».
5. ООО «Астей» в срок до 20 декабря 2014 г. представить следующие заверенные копии документов и сведений:

согласие абонента <...>на данную смс-рассылку;

договоры на распространение вышеуказанной рекламы (смс-рассылки) с приложением счетов, платежных поручений, актов выполненных работ;

письменное объяснение о том, каким образом осуществлялась вышеуказанная рассылка;

представить информацию о цепочке лиц, при участии которых осуществлена отправка указанного смс-сообщения; информацию о договорах, заключенных между данными лицами, на основании которых осуществлена отправка этого смс-

сообщения;

представить всю имеющуюся информацию о лицах, состоявших в указанной цепочке, в том числе информацию о имеющихся контактах каждого лица (почтовый адрес (в случае, если с данным лицом ведется переписка по почте), адрес электронной почты, по которой ведется переписка с данным лицом, телефоны должностных лиц указанного общества, с которыми поддерживается (поддерживалась) связь).

иные документы и сведения, имеющие значение для дела, при наличии возражений – нормативное и документальное их обоснование.

В случае если какие-либо пункты не реализованы (отсутствуют), указать мотивированную причину отсутствия данных документов или сведений.

При подготовке ответа на данное определение просим формировать ответ по пунктно, согласно списку запрашиваемой информации.

Непредставление в установленный срок сведений по требованию антимонопольного органа, либо представление заведомо недостоверных сведений (информации) влечёт административную ответственность, предусмотренную частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Явка законных представителей ЗАО «Астрахань-GSM», ООО «Астей» или представителей с доверенностью для участия в конкретном делопроизводстве (№08-649/2014), в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.