

Определение изготовлено в полном объеме 22 декабря 2017 года.

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

К – заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

Б – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

П – специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №133-ФАС22-Р/11-17 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по факту распространения рекламы посредством СМС-сообщения без согласия абонента,

в отсутствие заявителя (уведомлен надлежащим образом),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Федерального закона «О рекламе» АО «Синар» в лице представителя Д (доверенность №120),

с участием заинтересованного лица ПАО «Мегафон» в лице представителя Б (доверенность №54 АА 2019453)

УСТАНОВИЛА:

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина Российской Федерации (вхд.№1710354 от 19.09.2017г.) о получении посредством SMS сообщения на мобильный телефон 8-.. следующей рекламы: «НЕ ПРОПУСТИТЕ! Открытие НОВОГО магазина «СИНАР». Ждем вас в ТЦ GALAXY», (получено 15 сентября, 14:50 с буквенного номера «Sinar»).

Заявитель указывает, что согласие на получение рекламы не давал.

Присутствующая на заседании Комиссии 12.12.2017 года представитель ПАО «Мегафон» Б. пояснила, что буквенный номер «SINAR», с которого было отправлено спорное СМС-сообщение, выделен АО «Синар» в рамках договора об оказании услуг связи от

20 июля 2017 года. Согласно данному договору Оператор обязуется оказывать Корпоративному клиенту Услуги связи, а также связанные с ними Дополнительные услуги, а Корпоративный клиент обязуется оплачивать эти услуги. В рамках указанного договора Корпоративным клиентом подключена дополнительная услуга «Таргет.Мегафон».

АО «Синар» направило в заседание Комиссии ходатайство о продлении срока предоставления АО «Синар» документов, а также о переносе рассмотрения дела №133-ФАС22-Р/11-17 на другую дату.

12.12.2017г. Комиссией было принято решение рассмотрение дела отложить, в связи с необходимостью получения дополнительной информации.

В заседании Комиссии 20.12.2017г. представитель АО «Синар» Д. пояснила, что 20 июля 2017 года между ПАО «Мегафон» и АО «Синар» был заключен договор на оказание услуг связи. В соответствии с условиями договора ПАО «Мегафон» обязуется оказывать АО «Синар»(корпоративному клиенту) Услуги связи, а также связанные с ними Дополнительные услуги, а Корпоративный клиент обязуется оплачивать услуги. Согласно приложению №3 к Договору Оператор предоставляет Корпоративному клиенту услугу «Мегафон Таргет».

«Мегафон.Таргет»- это сервис для рассылки рекламных и информационных SMS/MMS из личного кабинета.

АО «Синар» прошло авторизацию и имеет свой «Личный кабинет» для совершения заявок на услуги. После оказания услуги Оператором (ПАО «Мегафон»), АО «Синар» в личном кабинете видит детализацию по всем оказанным услугам. По заявкам, которые находятся в статусе «Архивная» какие-либо изменения вносить невозможно.

По заявке АО «Синар» №177258 «Барнаул Галактика 15-09» 15.09.2017 с 13-00 до 15-00 ПАО «Мегафон» осуществляло услугу по рассылки рассматриваемого смс сообщения.

Эти сообщения были отправлены по «Базе Мегафон» с предоставлением ПАО «Мегафон» дополнительной услуги для АО «Синар» «гарантированное согласие абонента на получение СМС». Кроме того, услуга по отправке сообщений только абонентам «Мегафон», которые дали согласие на получение рекламы третьих лиц дополнительно была оплачена АО «Синар».

Представитель ПАО «Мегафон» Б. пояснила, что данная рассылка происходила по базе имеющихся у Оператора абонентских номеров конечных получателей, предоставивших Оператору согласие на получение рекламы третьих лиц. Оператор самостоятельно производит выборку таких абонентов для рекламной компании,

исходя из критериев, предоставленных АО «Синар». Соответственно, Общество не обладает данными о базе номеров, на которые происходит рассылка рекламных сообщений, поскольку эти данные относятся к информации, составляющей тайну связи.

Абонент с номером +7.... самостоятельно выразил свое желание и согласие на получение сообщения рекламного характера.

При заключении договора абонентом заполняется и подписывается инфокарта абонента ПАО «Мегафон», где имеются разделы, предусматривающие для абонента возможность отказа от предоставления доступа к Услугам связи, оказываемым другим оператором связи; предоставление сведений об абоненте для оказания таких Услуг, если не указано другое; получение рекламы при использовании Услуг и использование сведений об абоненте при продвижении Услуг, как это определено в пункте 14.14.2 Условий оказания услуг связи «Мегафон», если не указано другое; использование сведений об абоненте в системе информационно-справочного обслуживания Оператором или третьими лицами, как это определено в пункте 14.14.3 Условий оказания услуг связи «Мегафон», если не указано другое. Абонентом номер <...> ... данные разделы не заполнены.

Также ПАО «Мегафон» поясняет, что до настоящего времени абонент, использующий абонентский номер <...> ..., с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы не совершал.

При заключении Договора абонент, которому был выделен указанный номер <...> своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании слуг.

Комиссия, изучив материалы дела, заслушав доводы сторон и дав им надлежащую оценку пришла к следующему выводу.

Согласно ст. 18 Федерального 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.

Заявителем, являющемся абонентом ПАО «Мегафон», использующим абонентский номер <...> ... сентября 2017г. в 14.50 с буквенного номера «Sinar» посредством СМС-сообщения получена реклама следующего содержания: «НЕ ПРОПУСТИТЕ! Открытие НОВОГО магазина «СИНАР». Ждем вас в ТЦ GALAXY».

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение посредством SMS-сообщения рассматриваемой рекламы.

ПАО «Мегафон» представлены Условия оказания услуг связи «Мегафон», утв. Приказом № 5СЕО-П01-17/13 от 22.01.2013г, действующие на момент заключения договора с абонентом номер <...>

Согласно п.14.14.2 статьи 14. Обязанности абонента Условий оказания услуг связи «Мегафон», подписывая договор Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг, а также на использование сведений об Абоненте в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке, в том числе путем осуществления прямых контактов с абонентом при помощи средств связи. (п.14.14.2 условий оказания услуг связи).

В соответствии с п.14.15 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи оператора следующими способами:

-путем предоставления оператору соответствующего письменного уведомления,

-путем предоставления отметки «не согласен» в информационной карте,

- путем совершения определенных оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности оператора.

Законодательство «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

ПАО «Мегафон» представлена надлежащим образом оформленная

инфокарта абонента ПАО «Мегафон» номер <...> ..., в которой отметки «не согласен» в предусмотренном разделе отсутствуют, следовательно, распространение посредством смс-сообщения реклама «НЕ ПРОПУСТИТЕ! Открытие НОВОГО магазина «Синар». Ждем вас в ТЦ GALAXY», осуществлялось АО «Синар» при наличии согласия абонента номер <...> .. на получение рекламы посредством услуг связи. Данные обстоятельства указывают на отсутствие в действиях АО «Синар» нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь абзацем 1 пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу в отношении АО «Синар» прекратить, в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии К

Члены комиссии Б

П