

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 4-Р-18

Резолютивная часть решения оглашена 03.05.2018

г.

Абакан

В полном объеме решение изготовлено 03.05.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель
Комиссии: <...>;

Члены Комиссии:

<...>;

рассмотрев заявление <...> о наличии признаков нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившихся в распространении <...> 15.12.2017 г. на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения,

в отсутствие заявителя <...>, извещенного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела;

в присутствии представителя <...>;

в отсутствие ответчиков: <...>, извещенных надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия 20.12.2017 года (входящий № 1691) из ФАС России поступило заявление <...> о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 15.12.2017 года в 13:14 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания: <...>

В своем заявлении <...> пояснил, что не давал своего согласия на получение смс-сообщения рекламного характера.

В связи с тем, что <...> является абонентом оператора мобильной сети <...>, то 27.12.2017 г. за исх. № 04-9957/ТН Хакасским УФАС России в адрес <...> направлен запрос о предоставлении информации, касающейся распространения вышеуказанной рекламы.

16.01.2018 г. (вх. № 161) от <...> поступил ответ с приложением документов, из содержания которого следует, что рассылка смс-сообщения с буквенным идентификатором «SAKURA» была осуществлена <...> на основании агентского договора № D140756256 от 01.12.2014г. (далее - Договор), заключенного им с <...>.

Согласно Договору <...> производит смс-рассылку, только тем пользователям, которые дали Заказчику рассылки предварительное и надлежаще оформленное согласие на получение рекламы. Кроме того, <...> указало, что по запросу <...> предоставило информацию о заказчике данной рассылки и наличии у него согласия абонента на рассылку.

Как следует из информации, предоставленной <...>, в данном случае рассылка рекламы: <...> осуществлена по инициативе Заказчика рассылки, которым является <...>, который подтвердил наличие предварительного согласия абонента на получение смс-рассылки.

19.01.2018 г. за исх. № 04-351/ТН Хакасским УФАС России в адрес <...> был направлен запрос о предоставлении информации относительно спорного смс-сообщения.

08.02.2018 г. (вх. № 567) от <...> в адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения с приложением документов, согласно которым следует, что рекламораспространителем спорного смс-сообщения является <...>, поскольку именно ему принадлежит буквенный идентификатор «SAKURA».

<...> предоставляет <...> техническую возможность отправки смс-сообщений через программу ЭВМ «DEVINO Platform» на основании Договора об оказании услуг № ДТ-К/025865 от 01.08.2016г. (далее - Договор).

Согласно Договору <...> обязан самостоятельно за свой счет в обязательном порядке предварительно получить от абонента, на Мобильный терминал / Электронный почтовый ящик, которого планируется отправка сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений.

Кроме того, к своему ответу <...> приложил письменное разъяснения <...> по факту отправки смс-сообщения на номер телефона <...>.

Из полученной информации следует, что абонент с номером телефона <...> осуществлял заказ путем заполнения формы на сайте <...> где подтвердил свое согласие на получение смс-рассылки.

По мнению Хакасского УФАС России предоставленная копия распечатки бланка заказа товара является ненадлежащим доказательством, подтверждающим наличие согласия <...> на получение рекламной смс-рассылки от рекламораспространителя.

Определением от 19.02.2018 г. антимонопольным органом в отношении <...> возбуждено дело № 4-Р-18 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе и назначено рассмотрение дела на 16.03.2018 г.

07.03.2018 г. (вх. № 891/дсп) от <...> представило в адрес Хакасского УФАС письменные пояснения, а также копию распечатки бланка заказа товара, которая содержит указание на то, что, оформляя заказ на сайте, клиент выражает своё согласие с Правилами оказания услуг компанией <...>, размещенными по следующей ссылке <...>/.

В соответствии с настоящими Правилами, Клиент дает согласие на получение от компании <...> информационных и рекламных сообщений в виде смс, электронных писем и иных форм передачи информации.

Также в полученных пояснениях указано, что 27.09.2015 г. между <...> и <...> заключен договор об оказании услуг подвижной связи <...>, регистрационная форма которого содержит согласие Абонента на получение рекламной смс-рассылки от оператора связи.

Вместе с тем, в регистрационной форме договора указан иной номер телефона <...>, <...> в заявлении указан номер телефона <...>.

На заседании Комиссии Хакасского УФАС России представитель <...> поддержала доводы, представленные в ответах от 16.01.2018 г. (№ 161), от 07.03.2018 г. (вх. № 891/дсп).

Определением от 16.03.2018 г. рассмотрение дела № 4-Р-18 было отложено на 03.05.2018 г. Данным определением о возбуждении дела антимонопольным органом у <...> были истребованы письменные пояснения о наличии в договоре об оказании услуг связи номера телефона <...>.

20.03.2018 г. (вх. № 1396) <...> в соответствии с определением о возбуждении дела № 4-Р-18 от 19.02.2018 г. по признакам нарушения законодательства Российская Федерация о рекламе представило копии

документов.

18.04.2018 г. <...> представило письменные пояснения, из которых следует, что 27.09.2015 г. <...> подал заявление о перенесении абонентского номера <...> в сеть оператора <...>, с сохранением абонентского номера. В связи с чем, ему был присвоен вспомогательный абонентский номер <...>. К своему ответу <...> приложило копию заявления о переносе номера телефона <...>.

На заседании комиссии 03.05.2018 г. представитель <...> поддержала позицию Общества, изложенную в письменных пояснениях от 16.01.2018 г. (вх. № 161), от 07.03.2018 г. (вх. № 891/дсп), от 18.04.2018 г. (вх. № 2037).

Изучив материалы дела, выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, комиссия Хакасского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама - 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Данная информация, распространенная путем смс-сообщения, полностью подпадает под понятие реклама, так как имеет все признаки вышеуказанных понятий.

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 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.

Из представленной <...> копии договора об оказании услуг связи, заключенного между <...> и <...> следует, что при подписании договора Абонент ознакомлен со всеми условиями Договора, Условиями оказания услуг связи, являющимися неотъемлемой частью Договора, и согласен с ними.

Таким образом, подписав договор об оказании услуг связи, абонент <...> подтвердил, что ознакомлен и согласен со всеми Условиями оказания услуг связи <...>.

В договоре об оказании услуг связи содержится строка, в которой указано что, абонент выражает согласие на возможность получения рекламной информации, распространяемой по сетям связи. Напротив данного текста размещено пустое поле в виде квадрата и текст «не согласен», в котором при отсутствии у абонента желания получать рекламу, <...> имел возможность поставить соответствующую отметку, то есть данные условия для абонента содержали альтернативу.

<...> при подписании договора об оказании услуг связи не выразил свое несогласие на получение рекламы, то есть возможностью отказаться от получения рекламы не воспользовался.

Следовательно, на момент осуществления рекламной рассылки <...> объективно располагало согласием абонента <...> на получение рекламного смс-сообщения.

Согласно пункту 36 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку распространение спорной смс-рекламы было невозможно без совокупности действий <...>, являющимися рекламодателем, а смс-сообщение было доставлено <...> посредством оборудования <...>, которым было получено согласие заявителя на получение рекламы, Комиссия приходит к выводу о прекращении в отношении производства по делу № 4-Р-18, в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь подпунктом «А» пункта 36 Правил рассмотрения дел по рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 4-Р-18 прекратить.

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

Председатель комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>