

ОАО «Мегафон»
Савинская наб., д.15,
Г.Москва,
119435

Кадашевская наб., д.30,
Г.Москва,
115035

Заявителю:

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 77-Р-14

22 января 2015 года

г. Абакан

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: Франскевич О.П. – заместитель руководителя Управления, начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы
Алехина А.А. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы управления;

Члены Комиссии: Чиж Д.А. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы управления;

Митрофанова Е.И. – специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы.

рассмотрев дело № 77-Р-14, возбужденное в отношении ОАО «Мегафон» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») выразившегося в распространении смс-сообщения рекламного характера, без предварительного согласия абонента <...>.

В присутствии представителя ОАО «Мегафон» <...> (действующей на основании доверенности <...>).

В отсутствие заявителя <...>, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела № 77-Р-14,

УСТАНОВИЛА:

Хакасским УФАС России по поручению центрального аппарата ФАС России принято к рассмотрению заявление от <...> о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 22.01.2014 года в 15:40 рекламного смс – сообщения на номер <...> без предварительного согласия абонента, следующего содержания:

«Дни Сумасшедших Цен на автомобили Mitsubishi, Ford и Hyundai в РОЛЬФ Химки! Только до 31 января 2014 года! Успей: 849557889977»

Данная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 №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 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 соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за данное нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Хакасским УФАС России был направлен запрос в ОАО «Мегафон», о предоставлении документов и сведений по поводу распространения приведенного выше смс-сообщения. В адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения от ОАО «Мегафон», в которых говорится, что ОАО «Мегафон» является Оператором абонента с номером <...>. Текст указанного в запросе смс-сообщения был сформирован и направлен ОАО «Мегафон» по заявке партнера – ЗАО «МегаЛабс», содержащей текст и перечень абонентских номеров для направления сообщения, в рамках Дополнительного соглашения № <...> к Генеральному соглашению, в соответствии с которым Оператор обязался по

заданию Партнера оказывать Партнеру услуги по распространению рекламы рекламодателей с помощью коммуникации, т.е осуществлять действия по направлению своим абонентам рекламных сообщений в соответствии с определенными условиями выборки. Партнер в свою очередь, заключал самостоятельно или с привлечением третьих лиц договоры с рекламодателями, имеющими потребности в размещении рекламы посредством сети подвижной связи Оператора среди определенной целевой аудитории абонентов Оператора. 22 января 2014 года для абонентского номера <...> зафиксировано входящее смс-сообщение от отправителя «ROLFHIMKI». Между ЗАО «МегаЛабс» и ООО «ОСК» заключен договор (№<...>), в соответствии с которым в пункте 4.3 исполнитель имеет право не принимать к размещению либо незамедлительно прекращать размещение РМ Заказчика, если не получено либо отозвано согласие абонента на получение рекламы. В этом случае, Исполнитель обязан в кратчайшие сроки уведомить Заказчика и предложить заменить такие РМ, либо привести их в соответствие с требованием исполнителя.

Определением от 08 августа 2014 года было возбуждено производство по делу № 77-Р-14 в отношении ЗАО «МегаЛабс».

В адрес Хакасского УФАС России поступили письменные объяснения от ЗАО «МегаЛабс» по поводу распространения указанного выше смс-сообщения. Общество поясняет, что рассылка от отправителя «ROLF HIMKI» происходила по заказу ООО «ОСК» (по базе Клиента) в рамках договора <...> (далее – Договор). Общество не является оператором подвижной радиотелефонной связи и не владеет оборудованием, позволяющим в рамках действующего законодательства направлять короткие текстовые сообщения абонентам.

Определением от 02 сентября 2014 года, дело № 77-Р-14 было приостановлено до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением о возобновлении производства по делу № 77-Р-14 рассмотрение было назначено на 10 декабря 2014 года. В назначенное время, лица участвующие в деле на рассмотрение не явились. Сведения о надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения в материалах дела имеются.

Определением от 11 декабря 2014 года исх.№ 04-9603/ЕМ о замене ненадлежащего лица надлежащим лицом по делу № 77-Р-14, рассмотрение было назначено на 22 января 2015 года.

На рассмотрении дела, представитель ОАО «Мегафон» <...> пояснила, что ОАО «Мегафон» (далее-«Оператор») и его взаимоотношения с Абонентами регулируется нормами ГК РФ, Федеральным законом от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи», Правилами оказания услуг подвижной связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005г. № 328 (далее-Правила) и договором, заключенным с абонентом (далее-Договор). Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи Мегафон (далее-«Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

Согласно п. 4.1. ст.4 Условий, действовавших с 01.04.2005г. к отношениям, возникшим в соответствии с настоящими Условиями, применяются нормы права Российской Федерации, если иное не установлено международным договором.

Договор между <...> и ОАО «Мегафон» (правопреемник ЗАО «Соник Доу») был заключен 25.08.2005 г., то есть в тот период, когда в Российском законодательстве отсутствовали какие-либо требования к Оператору обязывающие последнего получать согласие от Абонента на смс-рассылку.

В соответствии со ст. 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор на оказание услуг связи является публичным договором.

Согласно п. 1 ст.428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Условия публичного договора одинаковы для потребителей соответствующей категории и закреплены ОАО «Мегафон» в типовой форме – Условиях оказания услуг связи «Мегафон» (далее – Условия), являющихся публичной офертой, в соответствии со ст. 428 ГК РФ они могут быть приняты Абонентом (Пользователем) не иначе как путем присоединения к условиям в целом.

Договор об оказании услуг связи (информационная карта), подписанная <...> содержит следующее условия: «настоящим Пользователь выражает безусловное согласие с Условиями ЛАЙТ и Условиями предоставления услуг ЗАО «Соник-Доу».

Пунктом 24.3. статьи 24 Условий от 01.05.2005г. предусмотрено, что если после вступления изменений в силу Пользователь продолжил прием услуг, оказываемых Оператором, изменения считаются принятыми Пользователем.

Уведомлением об изменении/дополнении договора является опубликование текста изменений на сайте Оператора www.megafon.ru (свидетельство о регистрации СМИ Эл № ФС77-24991 от 30 июня 2006г.) либо в печатном издании «Российская газета», либо в печатном издании «Коммерсантъ».

Согласно п.п. 14.14, 14.14.2. Условий, действующих с 20.10.2013, 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 с помощью средств связи.

Таким образом, данный пункт договора предусматривает получение согласия на любую рекламу, рекламодателем которой является ОАО «Мегафон», независимо от содержания такой рекламы и того, кто именно является рекламодателем – само ОАО «Мегафон» или третьи лица.

В соответствии с п. 14.15 Условия Абонент имеет право выразить отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по Сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления 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.

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.

Проанализировав все представленные документы, а также изучив Договор об оказании услуг связи (инфокарту) № <...> от 25.08.2005 года <...> с условиями предоставления услуг сотовой связи ЗАО «Соник Дуо», а также изменившиеся условия оказания услуг связи ОАО «Мегафон», опубликованные в Российской газете», комиссия установила, что действительно, в инфокарте <...> указано, что пользователь выражает безусловное согласие с Условиями ЛАЙТ предоставления услуг ЗАО «Соник Дуо». Действительно, в статье 24.1. Условий ЗАО «Соник Дуо» прописано, что уведомлением об изменении настоящих условий является опубликование текста Условий в «Российской газете». В п. 24.2. указано, что если пользователь не направит в адрес Оператора в течение 15 дней с момента опубликования Условий отказ от принятия изменений Условий, такие изменения считаются принятыми.

В п. 14.14.2. Условий оказания услуг связи ОАО «Мегафон» указано, что подписывая договор, абонент соглашается на весь срок его действия на: получение рекламы при использовании услуг (п. 14.1.4.2).

Таким образом, данный пункт условий предусматривает получение согласия на любую рекламу, рекламодателем которой является ОАО «Мегафон», независимо от содержания такой рекламы и того, кто именно является рекламодателем – само ОАО «Мегафон» или третьи лица.

На основании вышеизложенного, руководствуясь 6 абзацем пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № 77-Р-14 прекратить, в виду отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства.

Председатель комиссии

О.П. Франкевич

Члены комиссии:

А.А. Алехина

Д.А. Чиж

Е.И. Митрофанова