

1) ОАО «МегаФон»

Кадашевская наб., 30, г. Москва, 115035

ул. Советская, 73, г. Абакан, Республика
Хакасия, 655017

2) «...»

«...»

«...»

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 107-Р-14

16 декабря 2014 года

г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: Франскевич О.П. – заместитель руководителя
Управления Федеральной антимонопольной
службы по Республике Хакасия – начальник
отдела антимонопольного законодательства и
рекламы;

Алехина А.А. – главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного законодательства и
рекламы;

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

Марова О.О. – старший специалист 3 разряда
отдела антимонопольного законодательства и
рекламы – отсутствует, в связи с нахождением в
очередном отпуске.

рассмотрев дело № 107-Р-14, возбужденное в отношении ОАО «МегаФон» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) выразившегося в распространении смс-сообщения рекламного характера, без предварительного согласия абонента «...»,

в присутствии представителя ОАО «МегаФон» «...», по доверенности от 14.01.2014 года № 54 АА 1302572,

в отсутствие заявителя «...», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела № 107-Р-14,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия поступило заявление от «...» о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 26.08.2014 года в 12:50 на номер <...> без предварительного согласия абонента рекламного смс-сообщения следующего содержания: «Уважаемый Сергей Александрович, узнайте условия предварительно одобренного Вам потребительского кредита в новом разделе интернет – банка Р-Коннект «Предложения для Вас». Воспользуйтесь предложением до 30.08.2014! ЗАО Райффайзенбанк» от отправителя под идентификатором «Raiffeisen» и смс-центром +7 926 200 03 31, данное смс-сообщение было получено 26.08.2014 года в 12:50.

Оператор мобильной связи – ОАО «МегаФон».

Гражданин Российской Федерации «...» не давал согласие на получение смс-сообщения рекламного характера.

В пояснениях ОАО «МегаФон» от 11.09.2014 года № 513-08-ДД-Исх-00362/14 (входящий от 11.09.2014 года № 5066) общество указывает, что данное смс-сообщение было отправлено с смс-центра +79262000331 (Столичный филиал ОАО «МегаФон»). Смс-сообщение от отправителя «Raiffeisen» поступило от ООО «ОСК» через платформу «Мобильная реклама и информирование» ЗАО «МегаЛабс».

Направление рекламного сообщения осуществлялось ОАО «МегаФон» в рамках Дополнительного соглашения от 01.10.2013 года № 30/4 к Генеральному соглашению от 30.04.2010 года, заключенного между оператором и ЗАО «МегаЛабс» (партнер), в соответствии с которым оператор обязуется по заявкам партнера оказывать партнеру услуги по распространению мобильной рекламы и / или информационных материалов клиентов с помощью каналов коммуникации, а партнер оплачивает услуги оператора.

Таким образом, рекламораспространителем данного сообщения является ОАО «МегаФон».

Данная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона 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 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 18 закона несет рекламораспространитель.

Определением о возбуждении дела № 107-Р-14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 28.10.2014 года возбуждено дело, которое назначено к рассмотрению на 25.11.2014 года.

На заседании комиссии 25.11.2014 года представитель ОАО «МегаФон» представил письменные пояснения, в которых содержится следующее.

Деятельность ОАО «МегаФон» и его взаимоотношения с абонентами регулируется нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральным законом от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи), Правилами оказания услуг подвижной связи, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.05.2005 года № 328 и договором, заключенным с абонентом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Закона о связи на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон и тарифный план, выбранный абонентом.

Согласно пункту 4.1 статьи 4 Условий, действовавших с 17.03.2004 года 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 «Сонник Доу») был заключен 24.04.2004 года, 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 статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации договор на оказание услуг связи является публичным договором.

Согласно пункту 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации 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», являющихся публичной офертой, в соответствии со статьей 428 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 условие: «Настоящим пользователь выражает безусловное

согласие с условиями ЛАЙТ и условиями предоставления услуг ЗАО «Сонник-Доу».

Пунктом 24.3 статьи 24 Условий от 17.03.2004 года 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 либо в печатном издании «Российская газета», либо в печатном издании «Коммерсантъ».

Согласно пунктам 14.14, 14.14.2 Условий, действующих с 26.06.2014 года, 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.

Действующая редакция Условий утверждена Приказом Генерального директора от 02.06.2014 года, опубликована 06.06.2014 года в «Российской газете» и на сайте оператора www.megafon.ru, зарегистрированном в качестве средства массовой информации, действует с 20.06.2014 года.

Согласно статье 20 Условий принятием абонентом изменений являются конклюдентные действия по использованию и / или оплате услуг, оказываемых оператором на новых условиях, после вступления изменений в силу, а также отсутствие отказа от таких изменений, направленного абонентом в адрес оператора в течение 10 календарных дней с момента опубликования изменений договора.

Поскольку в указанный срок никаких уведомлений оператора от абонента об отказе от принятия изменений в Условиях не поступало, указанная редакция условий считается принятой абонентом и является неотъемлемой частью договора.

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.

Таким образом, рассылка смс-сообщения 26.08.2014 года была произведена с предварительного согласия абонента, в действиях ОАО «МегаФон» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Определением о продлении срока и об отложении рассмотрения дела № 107-Р-14 от 25.11.2014 года рассмотрение дела отложено на 16.12.2014 года, в связи с тем, что комиссией антимонопольного органа установлено, что в материалах дела отсутствуют сведения об уведомлении об изменениях Условий – опубликовании текста Условий в «Российской газете» или официальном печатном издании, распространяемом в зоне действия оператора, предусмотренной лицензией, а

также доведение указанных Условий до всеобщего сведения в местах розничной реализации товаров и услуг оператора.

16.12.2014 года представителем ОАО «МегаФон» представлены запрашиваемые документы.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия, изучив все материалы дела, пришла к следующим выводам.

Договор об оказании услуг связи (информационная карта) от 24.04.2004 года, подписанная «...», содержит следующее условие: «Настоящим пользователь выражает безусловное согласие с условиями ЛАЙТ и условиями предоставления услуг ЗАО «Сонник-Доу».

Пунктом 24.3 статьи 24 Условий предоставления услуг сотовой связи ЗАО «Сонник Доу» (измененная редакция, вступает в силу с 01.04.2004 года) от 17.03.2004 года 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 либо в печатном издании «Российская газета», либо в печатном издании «Коммерсантъ».

Согласно пунктам 14.14, 14.14.2 Условий, действующих с 26.06.2014 года, 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».

Действующая редакция Условий утверждена Приказом Генерального директора от 02.06.2014 года, опубликована 06.06.2014 года в «Российской газете» и на сайте оператора www.megafon.ru, зарегистрированном в качестве средства массовой информации, действует с 20.06.2014 года.

Поскольку в указанный срок никаких уведомлений оператора от абонента об отказе от принятия изменений в Условиях не поступало, указанная редакция условий считается принятой абонентом и является неотъемлемой частью договора.

В соответствии с положениями 1 абзаца пункта 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.11.2012 года № 711/12, комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлен факт отсутствия фактов нарушения законодательства о рекламе.

Согласно 1 абзацу пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом

дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь 1 абзацем пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 107-Р-14 прекратить, в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель комиссии

О.П. Франскевич

Члены комиссии

А.А. Алехина

Д.А. Чиж