

<...>

<...>

Заявителю:

<...>

### **РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 62-Р-14**

Резолютивная часть решения оглашена 27.01.2015г.

г. Абакан

В полном объеме решение изготовлено 05.02.2015г.

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: Марова О.О. – специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы управления;

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

рассмотрев дело № 62-Р-14, возбужденное в отношении <...> 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 отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...> надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела.

В отсутствие заявителя<...> надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела,

### **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 05.04.2014 года в 18:05 рекламного смс – сообщения на номер <...> без предварительного согласия абонента, следующего содержания:

«ЗАКАЗ Такси от 250 руб. Т. +7 (812) 900-30-10. [www.taxidarom.ru](http://www.taxidarom.ru) СКУДКА НА САУТЕ. СЛОВО "SMS" = СКУДКА 10%! ПОДНОУ ГОПОД. Спасибо.», от отправителя под идентификатором «+70956151964» и смс-центром +79023708085, данное смс-сообщение было получено 05.04.2014 года в 18:05.

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.

Хакасским УФАС России был направлен запрос в адрес ОАО «СМАРТС» о представлении документов и сведений по поводу смс-рассылки приведенной выше. 29 мая 2014 года в адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения от ОАО «СМАРТС», в которых говорится, что смс-сообщения были отправлены ООО «Омские сервисы». В рамках предоставления услуг по договору № <...> ОАО «СМАРТС» организывает партнеру доступ к оборудованию смс-центра по smpp-протоколу, далее информационную смс-рассылку осуществляет Заказчик с помощью своего программного комплекса по собственной абонентской базе, все адресаты которой на основании п.3.2.2. договора должны дать согласие на получение информационных смс-сообщений. Механизм получения согласия и формирования абонентской базы Заказчика для ОАО «СМАРТС» не известен.

Определением от 09 июня 2014 года было возбуждено производство по делу № 62-Р-14 в отношении ООО «Омские сервисы».

04 июля 2014 года вх. № 3667 поступили письменные пояснения от ООО «Омские сервисы», в которых говорится что ООО «Омские сервисы» Предоставляет неограниченному количеству пользователей в использование сервис под брендом «SMS Aero», располагающийся на сайте <http://www.smsaero.ru/>, в котором возможно осуществление рассылки смс-сообщений абонентам сотовых операторов. Условием предоставления услуги является регистрация Пользователя на сайте, а также принятие им условий пользовательского соглашения о пользовании услугами. При этом необходимости непосредственного заключения с третьими лицами (физическими лицами) письменного договора об оказании услуг не требуется, так как предложение воспользоваться услугами ООО «Омские сервисы» на данном сайте, по сути, является публичной офертой. Воспользовавшись указанным сервисом, любое лицо может, указав конкретные номера телефонов (то есть свою телефонную базу, отличную от базы ООО «Омские сервисы»), разослать свои сообщения необходимым ему абонентам. В соответствии с условиями Пользовательского соглашения «Омские сервисы» не предоставляют имеющихся у него телефонные базы, соответственно, вопрос о получении согласия абонентов на получение таких сообщений подлежит разрешению конкретно тем лицом, которое осуществляет такую рассылку, воспользовавшись открытым сервисом ООО «Омские сервисы».

Пользовательское соглашение содержит все существенные условия договора. Кроме того, согласно представленным условиям (п. 4.2. Соглашения) Пользователь не вправе:

-рассылать «спам», используя Сервис (в соответствии с законодательством Российской Федерации смс-рассылка допускается только при условии предварительного согласия Абонента на получение сообщения от данного отправителя – Пользователя).

В соответствии со ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. При этом «совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте. В соответствии с условиями Пользовательского соглашения, фактически услуги предоставляются пользователю только после получения от него оплаты услуг (п.3.3, 3.4 соглашения).

Со стороны Пользователя была произведена оплата за услуги ООО «Омские сервисы» за рассылку смс-сообщений, в том числе и за спорное смс-сообщений. Следовательно, Пользователь согласился со всеми условиями предложенной ему оферты, в том числе, с условиями, ограничивающими его права на рассылку сообщений определённого рода.

04.04.2014 года между ООО «Омские сервисы» (Исполнитель) и <...> (Пользователь) было заключено пользовательское соглашение, предметом которого является предоставление <...> (Пользователь) доступа к Системе и технической поддержки, по средствам которой пользователь может осуществлять

смс-рассылку с помощью Кабинета.

Определением от 08 июля 2014 года дело № 62-Р-14 было приостановлено, до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Хакасским УФАС России был направлен запрос <...> о предоставлении документов и сведений по поводу распространения указанного выше смс-сообщения. В адрес антимонопольного управления по Республике Хакасия поступили письменные пояснения от <...> в которых говорится, что <...> производилась рассылка указанного выше смс-сообщения, письменного согласия абонента на данную рассылку нет, но на сайте taxidarom.ru есть запись следующего содержания: «Регистрируясь на сайте [http:// taxidarom.ru](http://taxidarom.ru), или заказывая услугу по телефону, Покупатель дает Продавцу согласие на получение информационных сообщений посредством служб коротких сообщений (SMS) и/или электронной почты». Абонентская база, содержание текста формируется <...> .

Определением от 14 октября 2014 года, возобновлено производство по делу № 62-Р-14.

Определением о замене ненадлежащего лица надлежащим лицом от 18 ноября 2014 года было возбуждено производство в отношении <...>. В данном определении у ответчика запрашивались документы и сведения. До настоящего времени запрашиваемые документы в адрес Хакасского УФАС России не поступили.

17 декабря 2014 года Комиссией Хакасского УФАС России было вынесено определение об отложении производства по делу № 62-Р-14. Рассмотрение было назначено на 27 января 2014 года. В назначенное время лица, участвующие в деле на рассмотрение не явились. Сведения о надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела № 62-Р-14 в материалах дела имеются.

Комиссия Хакасского УФАС России проанализировав все материалы дела, принимая к вниманию все обстоятельства по делу № 62-Р-14 пришла к следующему выводу.

Факт нарушения <...> Закона «О рекламе» подтверждается следующими документами:

- Заявлением от <...>, с прилагаемым скриншотом экрана мобильного телефона, на котором видна дата, текст и время поступления нежелательного смс-сообщения.
- Детализацией вызовов представленных ОАО «Мегафон» (Оператор заявителя) по абонентскому номеру <...> принадлежащему <...>, в которой обнаружено поступление спорного смс-сообщения.
- Договором публичной оферты, расположенном на сайте [www.smsaero.ru](http://www.smsaero.ru), заключенным между ООО «Омские сервисы» и <...>, на основании которого рекламораспространителем является <...> .

Также Комиссия не принимает факт, указанный ответчиком, который подтверждает согласие абонента на получение рекламы, посредством размещения на сайте [taxidarom.ru](http://taxidarom.ru) запись следующего содержания: «Регистрируясь на сайте

taxidarom.ru, или заказывая услугу по телефону, Покупатель дает Продавцу согласие на получение информационных сообщений посредством служб коротких сообщений (SMS) и/или электронной почты», так как согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального Закона «О рекламе»).

На основании вышеизложенного, Комиссия Хакасского УФАС России установила, что достаточно доказательств, свидетельствующих о нарушении Терентьевым Алексеем рекламного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Комиссия,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу <...>с текстом: «ЗАКАЗ Такси от 250 руб. Т. +7 (812) 900-30-10. [www.taxidarom.ru](http://www.taxidarom.ru) СКУДКА НА САУТЕ. СЛОВО "SMS" = СКУДКА 10%! ПОДНОУ ГОРОД. Спасибо.», от отправителя под идентификатором «+70956151964» и смс-центром +79023708085, данное смс-сообщение было получено 05.04.2014 года в 18:05, распространенную в нарушение части 1 статьи 18 Закона «О рекламе», на номер абонента <...>принадлежащий <...> .

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

Председатель комиссии

О.П. Франкевич

Члены комиссии:

А.А. Алехина

О.О. Марова

Е.И. Митрофанова