

<...>

Заявителю:

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
о приостановлении и продлении
срока рассмотрения дела № 124-Р-14

03 марта 2015г.

г. Абакан

Комиссия Хакасского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства 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;
Члены комиссии:	Марова О.О. –специалист-эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы; Митрофанова Е.И. – специалист – эксперт отдела антимонопольного законодательства и рекламы.

рассмотрев дело № 124-Р-14 возбужденное в отношении ООО «Омские сервисы» 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 <...>,

УСТАНОВИЛА:

Хакасским УФАС России по поручению центрального аппарата ФАС России приняты к рассмотрению заявления от <...> о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившихся в распространении 28.11.2013 года в 13:35 и 08.12.2013 года в 18:56 рекламных смс – сообщений на номер <...> без предварительного согласия абонента, следующего содержания:

1. «мы выходим на международный уровень. <http://new-ap.com/> от отправителя под идентификатором API и смс-центром +79037011111, данное смс-сообщение было получено 28.11.2013 года в 13:35;
2. «В Новый Год А.Р.И Все Х10!!! [Http://new-ap.com/](http://new-ap.com/) от отправителя под идентификатором +79660359487 и смс-центром +79037011111, данное смс-сообщение было получено 08.12.2013 года в 18:56.

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 было возбуждено производство по делу № 9-Р-14 в отношении ОАО «Вымпел-Коммуникации». На данное определение ОАО «ВымпелКом» представило следующее пояснение. По данным ОАО «ВымпелКом» отправителем указанных смс-сообщений является абонент компании – ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», которое в рамках договора № <...> об оказании услуг связи «Билайн» и Дополнительного соглашения № <...> к нему получило доступ к Интерфейсу для возможности отправки смс-сообщений.

Антимонопольным управление по Республике Хакассия было вынесено определение о приостановлении и продлении производства по делу № 9-Р-14 в отношении ОАО «ВымпелКом» до установления местонахождения лица, в действиях которого, содержатся признаки нарушения Закона «О рекламе».

Хакасским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

о предоставлении документов и сведений по поводу распространения указанных выше смс-сообщений.

В адрес Хакасского УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в которых говорится, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «Омские сервисы» техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № <...>. На основании п. 3.3.31. Дополнительного соглашения № <...> ООО «Омские сервисы» обязан соблюдать требования законодательства РФ, в том числе закона «О рекламе».

Определением о выделении дел в отдельные производства, было возбуждено дело № 124-Р-14 в отношении ООО «Омские сервисы». На данное определение общество пояснило, что ООО «Омские сервисы» предоставляет пользователям в использование сервис под брендом «SMS Aero», располагающейся на сайте <http://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 (<http://smsaero.ru/about/agreement/>). 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 является публичной офертой.

В соответствии со ст. 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора.

На сайте <http://smsaero.ru> размещен текст Пользовательского соглашения (<http://smsaero.ru/about/agreement/>), с условиями которого пользователь соглашается, если начинает работать с сервисом. Чтобы воспользоваться услугами системы Пользователю необходимо сначала ознакомиться и согласиться с условиями Пользовательского соглашения, размещенного на сайте. Осуществляя действия по рассылке сообщений, Пользователь принимает предложенные условия Соглашения, он фактически акцептует предложенную оферту, то есть заключает договор с ООО «Омские сервисы». Соглашение вступает в силу с момента регистрации Пользователя на сайте Администрации с целью использования Сервиса (п.1.1. Пользовательского соглашения).

Воспользовавшись указанным сервисом, любое лицо может, указав конкретные номера телефонов (то есть свою телефонную базу, отличную от базы ООО «Омские сервисы»), сформировать текст и разослать свои сообщения необходимым ему абонентам. Общий порядок оказания услуг также размещен на сайте <http://smsaero.ru> в разделе «презентация продукта», где указывается на то, что Пользователь указывает именно свою абонентскую базу (телефонные номера абонентов, которым предлагается рассылка сообщений).

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).

20.11.2013 года между ООО «Омские сервисы» (Исполнитель) и <...> (Пользователь) было заключено пользовательское соглашение, предметом которого является предоставление <...> доступа к Системе и технической поддержки, посредством которой пользователь может осуществлять смс-рассылку с помощью кабинета.

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

Определением о замене ненадлежащего лица, надлежащим лицом (от 29.01.2015 года исх. № 04-628/ЕМ) было возбуждено производство в отношении <...> по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона «О рекламе». В назначенное время лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе на рассмотрение дела № 124-Р-14 не явился, сведения о надлежащем уведомлении о месте и времени отсутствуют.

В соответствии с пунктом 27 , а так же в соответствии с 3 абзацем пункта 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в котором говорится, что рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случаях необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 3.52 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Продлить срок рассмотрения дела № 124-Р-14 на 2 месяца.
2. Производство по делу № 124-Р-14 приостановить до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

О.П. Франскевич

Председатель

Комиссии

Члены Комиссии:

А.А. Алехина

О.О. Марова

Е.И. Митрофанова