

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/11-2013

28 февраля 2013 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Шмакова Т.П., заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии:

Морозов А.А. - начальник отдела рекламы;

Веретельник М.С. - главный специалист-эксперт отдела рекламы;

Цынгалова Е.А. – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Невойт Е.А. – специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело № 06-10.1/11-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «Логика» (далее – Общество, ООО «Логика») рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

- в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – Общества с ограниченной ответственностью «Логика» (юридический адрес: 644001, г. Омск, улица 3 Линия, д.85, пом.21, фактическое местонахождение: 644024, г.Омск, ул. Щербанева, 35, 11 этаж), в лице директора <.....>,

- в отсутствие заявителя <.....>,

УСТАНОВИЛА:

28 ноября 2012 года в адрес Омского УФАС России поступило заявление <.....>, в котором указано, что 02.11.2012 в 17 часов 10 минут на его абонентский номер <...> - 983-..... (оператор сотовой связи «МТС») поступала рекламная информация следующего содержания:

- «КАНАДСКИЕ, ШВЕДСКИЕ И ФИНСКИЕ ПУХОВИКИ!!! «SAGAstore». Лермонтова 22».

В графе отправитель было указано, что сообщение поступило от «SAGAstore».

При этом заявитель указывают, что своего согласия на получения какой-либо рекламы он никому не давал.

По информации представленной ОАО «Мобильные ТелеСистемы», отправка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлена с номера 8-903-701-111-11, принадлежащего оператору связи ОАО «Вымпел - Коммуникации».

В соответствии с представленной ОАО «Вымпел - Коммуникации» информацией, отправка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлена ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

По полученной информации, «ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Логика» (г.Омск) на основании договора № ДТ-А/012780 от 01 марта 2012 года.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Соответственно рекламораспространителем рекламной информации на абонентские номера +7-983-..... (гр. <.....>) является ООО «Логика».

Из пояснений директора ООО «Логика» <.....> от 25.02.2013 следует, что «При каждом осуществлении платежа через платежный терминал абонент имеет возможность ознакомиться с Договором (публичной офертой) и принять его условия. В соответствии с указанным документом абонент подтверждает свое согласие на получение SMS-сообщений рекламного и иного характера по сетям электросвязи, в том числе на телефонный номер <...> указанный при оплате. При принятии Договора на предложенных условиях телефонный номер абонента попадает в телефонную базу». «...Общество, при получении телефонной базы абонентов (договор с ООО «А-Сервис» от 05.04.2012 № 5) предусмотрело в указанном договоре в качестве обязательного условия - гарантии поставщика, в том, что все абоненты, чьи мобильные телефонные номера фигурируют в передаваемой базе, дали свое согласие на получение ими от партнеров Общества SMS-сообщений, в том числе рекламного характера».

Омское УФАС России не может согласиться с указанным доводом Общества, по следующим основаниям.

По определению части 2 статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) оферта (публичная оферта) - это содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.

Согласно части 1 статьи 437 ГК РФ реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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 предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В силу части 2 Постановления Правительства РФ от 25.05.2005 № 328 «Об утверждении правил оказания услуг подвижной связи» (далее - Постановление) абонент - физическое лицо (гражданин) или юридическое лицо, с которым заключен договор об оказании услуг подвижной связи при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. Пунктом «д» части 19 указанного Постановления установлено, что договоре должны быть указаны сведения об абоненте (фамилия, имя, отчество, место жительства, реквизиты документа, удостоверяющего личность, - для гражданина, наименование (фирменное наименование) организации, место нахождения - для юридического лица).

По мнению Омского УФАС России, оплата лицами платежей через платежные терминалы и заключение договоров публичной оферты с неопределенным кругом лиц, не может рассматриваться в качестве получения согласия абонента на получение рекламы от ООО «Логика», т.к. такое согласие не может быть идентифицировано.

Пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», установлено, что «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя».

В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/11-2013 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия гр. <.....> на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, распространение ООО «Логика» рекламной информации «КАНАДСКИЕ, ШВЕДСКИЕ И ФИНСКИЕ ПУХОВИКИ!!! «SAGAstore». Лермонтова, 22» посредством SMS-рассылки без согласия абонента <.....> является нарушением требования, установленного частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая вышеизложенное, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, статьей 36 Федерального 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 действия ООО «Логика» по распространению рекламы: «КАНАДСКИЕ, ШВЕДСКИЕ И ФИНСКИЕ ПУХОВИКИ!!! «SAGAstore». Лермонтова 22» по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента <.....> нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «Логика» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в связи с тем, что на момент рассмотрения дела рассылка SMS-сообщения на номер 8-983-..... была прекращена.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении директора ООО «Логика» <.....>.