

## РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/74-2012

19 декабря 2012 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:

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

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

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

Ланшаков С.М. – специалист 1 разряда отдела рекламы,

рассмотрев дело № 06-10.1/74-2012 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 Куйбышева, д.79, фактическое местонахождение: 644024, г.Омск, ул. Щербанева, 35, 11 этаж), в лице директора <.....>,

- в присутствии коммерческого директора ООО «Логика» <.....>,

- в присутствии заявителя <.....>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гр. <.....> (вх. № 12683э от 13.11.2012) в котором указано, что 25.10.2012 в 14:08 на его абонентский номер <...> -

913-661-93-33 поступала рекламная информация: «Настоящая скидка-26%! Только в Россювелирторг 26, 27, 28 октября! Спешите!».

В графе отправитель было указано: от «RUT».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получение какой-либо рекламы от «RUT», либо от иного лица он не давал.

Учитывая, что рекламная информация содержала наименование торговой марки «Россювелирторг» (индивидуальный предприниматель <.....>), в целях установления наличия либо отсутствия в действиях «Россювелирторга» признаков нарушения законодательства о рекламе (наличия согласия заявителя на получение рекламы), в адрес ИП <.....> был направлен соответствующий запрос.

Из полученной от индивидуального предпринимателя <.....> информации следует, что рассылка SMS – сообщений на номер <...> с информацией рекламного характера была осуществлена в рамках договора № 27-08 от 27.05.2008, заключенного между ИП <.....> и ООО «Логика», в силу которого, Общество оказывает техническую поддержку при распространении SMS – сообщений.

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 информации «Настоящая скидка-26%! Только в Россювелирторг 26, 27, 28 октября! Спешите!» является ООО «Логика».

Из пояснений директора ООО «Логика» <.....> от 12.12.2012 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, так как заявитель <.....>, участвующий при рассмотрении дела № 06-10.1/74-2012, утверждает, что вносит оплату за телефонный номер <...> через систему «Телебанк» ЗАО «ВТБ 24», своего согласия на получение рекламной информации посредством рассылки SMS - сообщений об акциях «Россювелирторга» не давал ни ООО «Логика», ни иным (третьим) лицам.

Кроме того, оплата платежей через платежные терминалы не может рассматриваться в качестве получения согласия абонента на получение рекламы, т.к. такое согласие не может быть идентифицировано и подтверждено ООО «Логика».

Данная позиция Омского УФАС России подтверждается и Обществом, которое в своих пояснениях от 12.12.2012 указывает, что *«в настоящий момент не могут быть предоставлены данные о конкретной дате осуществления абонентом 89136619333 платежа в платежном терминале»*.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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 предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося с таким требованием.

В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/74-2012 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия гр. <.....> (абонента 89136619333) на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было.

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»*.

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: «Настоящая скидка-26%! Только в Россювелирторг 26, 27, 28 октября! Спешите!» посредством SMS-рассылки без согласия адресата (гр. <.....>, абонента номера 89136619333) является нарушением требования, установленного [частью 1](#) статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 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 «Настоящая

*скидка-26%! Только в Россювелирторг 26, 27, 28 октября! Спешите!»* 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-сообщений на номер <...> -913-661-93-33 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 должностного лица ООО «Логика» <.....>.