

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/36-2013

29 апреля 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;

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 № 06-10.1/36-2013 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:

17 января 2013 года в адрес Омского УФАС России поступило заявление <.....> в котором указано, что на его абонентский номер <...> периодически приходят SMS-сообщения с рекламой, а именно:

1) 31.10.2012 в 12 часов 01 минут от отправителя texdomstroy поступило SMS - сообщение «Окна ПВХ. Балконы под ключ. Натяжные потолки. Скидки. Рассрочка. 47-88-99».

2) 09.11.2012 в 12 часов 00 минут от отправителя texdomstroy поступило SMS-сообщение «Ремонт окон ПВХ любой сложности. Окна, лоджии под ключ! 47-88-99».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получения какой-либо рекламы распространяемой посредством SMS-сообщений он никому не давал.

По информации представленной ОАО «Мобильные ТелеСистемы», отправка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлена из SMS - центра оператора связи ОАО «Вымпел - Коммуникации».

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

На запрос Омского УФАС России ООО «Девино Телеком» сообщило (вх. № 3715 от 22.04.2013), что «ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет техническую возможность отправки SMS - сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Логика» на основании договора № ДТ-А/012780 от 01 марта 2012 года» и Дополнительного соглашения № 1 к договору № ДТ-А/012780 от 01 марта 2012 года».

Соответственно рекламораспространителем SMS-сообщений с рекламой на номер <...> (гр. <.....>) является ООО «Логика».

Из пояснений директора ООО «Логика» <.....> от 25.04.2013 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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 рекламодателя».*

В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/36-2013 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия гр. <.....> (абонента 89139739620) 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.

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

Вышеупомянутая реклама распространялась ООО «Логика» на основании договора от 26.09.2011 № 09-2011/11, заключенного с ИП <.....>.

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

Таким образом, распространение ООО «Логика» рекламы *«Окна ПВХ. Балконы под ключ. Натяжные потолки. Скидки. Рассрочка. 47-88-99», «Ремонт окон ПВХ любой сложности. Окна, лоджии под ключ! 47-88-99»* по сетям электросвязи без предварительного согласия гр. <.....> 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 рекламу *«Окна ПВХ. Балконы под ключ. Натяжные потолки. Скидки.*

Рассрочка. 47-88-99», «Ремонт окон ПВХ любой сложности. Окна, лоджии под ключ! 47-88-99», направленную ООО «Логика» посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <.....> ненадлежащей, поскольку данная реклама была распространена с нарушением 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 реклама, направленная ООО «Логика» посредством использования телефонной связи в адрес гражданина <.....> 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» <.....>.