

## РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/69-2013

07 августа 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,

рассмотрев дело № 06-10.1/69-2013 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 <...>

в отсутствие заявителя <...>

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданки <...>., в котором указано, что 26.03.2013 в 08 часов 32 минуты на её абонентский номер <...> от отправителя «ТехDomStroy» поступило SMS-сообщение следующего содержания: «Натяжные потолки любой сложности, двухуровневые! Скидки. Рассрочка. 593399».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получения какой-либо рекламной информации от «ТехDomStroy» либо иных лиц она не давала.

По информации ЗАО «Теле2-Омск», рассылка вышеуказанного SMS-сообщения осуществлялась с номера +7-903-701-11-11, принадлежащего оператору связи ОАО «ВымпелКом».

По информации ОАО «ВымпелКом», отправка указанного SMS-сообщения осуществлена ООО «Девино Телеком» (договор об оказании услуг связи «Билайн» № 385142163 от 01.02.2011, дополнительное соглашение № 010211 от 01.02.2011 на оказание услуги «Корпоративные SMS сервисы»).

На запрос Омского УФАС России ООО «Девино Телеком» представлены Договор оказания услуг № ДТ-А/012780 от 01 марта 2012 года, заключенный между ООО «Девино Телеком» и ООО «Логика», и Дополнительное соглашение № 1 (Отправка/прием сообщений) к указанному Договору.

На основании Договора № ДТ-А/012780 от 01 марта 2012 года «ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» ООО «Логика».

Из анализа представленных документов следует, что распространение рекламной информации посредством SMS-рассылки на абонентский номер <...> осуществлено ООО «Логика».

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

Из пояснений директора ООО «Логика» <...>. (вх. 7729 от 05.08.2013) следует: «При каждом осуществлении платежа через платежный терминал абонент имеет возможность ознакомиться с Договором (публичной офертой) и принять либо не 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 (публичной оферты) 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 для поставщика - гарантии 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», поскольку 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 № 06-10.1/69-2013 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия <...>. (абонентский номер <...>) 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 соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств

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 «Натяжные потолки любой сложности, двухуровневые! Скидки. Рассрочка. 593399» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента является нарушением требований, установленных [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 «Натяжные потолки любой сложности, двухуровневые! Скидки. Рассрочка. 593399», направленную ООО «Логика» на абонентский номер <...> ненадлежащей, поскольку данная реклама была распространена с нарушением требований 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 смс-сообщений на номер абонента прекращена.

3. Передать материалы дела 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 <...> ООО «Логика» <...>

Решение изготовлено в полном объеме 07 августа 2013 года.

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

Председатель Комиссии  
Т.П. Шмакова

Члены Комиссии:

А.А. Морозов  
Е.А. Цынгалова