

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/03-2014

12 февраля 2014 г.

г. Омск

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

рассмотрев дело № 06-10.1/03-2014 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 – директора Общества с ограниченной ответственностью «Логика» <...> ,

- в отсутствие заявителя <...> , извещенной надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

28 ноября 2013 года в адрес Омского УФАС России поступило заявление физического лица, в котором указано, что 21.11.2013 в 15 часов 08 минут на абонентский номер <...> (оператор сотовой связи «Билайн») поступало SMS-сообщение рекламного характера, следующего содержания: *«Поздравь маму! 11 крупных голландских роз с оформлением за 425 р. тел. <...>»*. В графе отправитель указано, что сообщение поступило от «Florida@».

При этом заявитель указывает, что своего согласия на получения какой-либо рекламы от «Florida@» либо иного лица она не давала.

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 или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Из информации, представленной ОАО «ВымпелКом» в Омске следует, что отправителем (распространителем) направленного на абонентский номер SMS-сообщения от 21.11.2013 года в 15 часов 08 минут от отправителя «Florida@» является ООО «Девино Телеком».

Согласно информации, представленной ООО «Девино Телеком», отправителем вышеуказанного SMS-сообщения на абонентский номер является ООО «Логика».

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 ООО «Логика» является рекламораспространителем рекламной информации направленной на номер заявителя.

Из пояснений директора ООО «Логика» 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 «Импульс» от 02.09.2013 № б/н, 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 рекламораспространитель 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 № 06-10.1/03-2014 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия заявителя на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было.

Согласно пояснениям директора ООО «Логика» от 11.02.2014 № 026 рассылка SMS-сообщений на номер заявителя прекращена.

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

Учитывая пояснение заявителя об отсутствии ее согласия на получение рекламы, действия ООО «Логика» нарушают требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая вышеизложенное, 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 рекламу *«Поздравь маму! 11 крупных голландских роз с оформлением за 425 р. тел.<...>»*, направленную ООО «Логика» на номер заявителя, 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 заявителя 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 директора ООО «Логика».

Решение изготовлено в полном объеме 12 февраля 2014 года.

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

Комиссия в составе <...>.