

## РЕШЕНИЕ

по делу № 06-10.1/04-2015

09 апреля 2015 года г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрев дело № 06-10.1/04-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Логика» (далее – ООО «Логика», Общество) рекламы, содержащей признаки нарушения требований 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 – юридический адрес: 644001, г. Омск, улица 3 Линия, д.85, пом.21), в лице директора <...>,

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

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление гражданки <...> по факту направления на ее абонентский номер <...> SMS-сообщений рекламного характера.

1. 03.12.2014 в 12:09 часов с текстом: «ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ представления БАГДАСАРОВЫХ 6 и 7 декабря! т.34-36-36», отправитель указан «CircusOmsk» (SMS-центр +79043490004).

2. 19.12.2014 в 14:13 часов с текстом: «Рыба из собственного цеха по оптовым ценам! ТК Арбат 10 лет Октября 113»», отправитель указан «Ryba-Fish» (SMS-центр +79043490004).

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»), согласно которой 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.

Из информации ЗАО «Ростовская Сотовая Связь» следует, что отправителем указанного SMS-сообщения является ООО «ОСК» (договор от 01.19.2013 № 216/SMS-IMSI, дополнительное соглашение от 01.09.2013 № 1, приложения № 1, 2 к указанному договору).

Из пояснений ООО «ОСК» следует, что «Сообщение на указанный номер было направлено техническими мощностями ООО «ОСК» на основании договора №SMS08/0207 от 28.02.2007, заключенного нашей компанией с ОАО «Вымпел-Коммуникации» (далее-Клиент) на основании заключенного с указанной компанией Договора №501770059 от 20.11.2013 г., в соответствии с которым Заказчику

предоставлена услуга использования программного обеспечения ООО «ОСК» для отправки sms-сообщений своим клиентам».

На запрос Омского УФАС России ОАО «Вымпел-Коммуникации» представлена информация, из которой следует, что отправителем указанных SMS-сообщений является ООО «Логика» (в рамках исполнения договора от 06.02.2014 № 510034024, дополнительное соглашение от 06.02.2014 № 1, к указанному договору).

Согласно условиям договора от 06.02.2014 № 510034024 (далее - Договор) Оператор (ОАО «Вымпел-Коммуникации») оказывает Абоненту (ООО «Логика») услуги по приему, обработке, и передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений).

В соответствии с пунктами 4.6 – 4.7 дополнительного соглашения № 1 к договору от 06.02.2014 № 510034024 (далее – Соглашение) Абонент обязуется не использовать выделенные номера доступа и подключение к оборудованию Оператора с целью организации СПАМа, а также осуществлять отправку SMS-сообщений Пользователю только при наличии согласия Пользователя, подтвержденного документально.

Из объяснений ООО «Логика» следует, что «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.

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение им рекламных сообщений по сетям электросвязи, считается, что такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения на получение рекламы от рекламораспространителя».

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».

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» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ООО «Логика» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ходе рассмотрения дела № 06-10.1/04-2015 каких-либо доказательств наличия у ООО «Логика» согласия гр. <...> (абонента <...>) на получение рекламы посредством SMS-рассылки представлено не было.

Одновременно ООО «Логика» уведомило Омское УФАС России о том, что абонентский номер заявителя исключен из базы рассылок Общества и включен в черный список абонентов, не желающих получать смс-сообщения рекламного характера.

Учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, объяснения ООО «Логика», положения договора от 06.02.2014 № 510034024, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Логика» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламной информации посредством SMS-сообщений на номер абонента +79514093830.

На основании изложенного, 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:

- «ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ представления БАГДАСАРОВЫХ 6 и 7 декабря! т.34-36-36»,

- «Рыба из собственного цеха по оптовым ценам! ТК Арбат 10 лет Октября 113», направленную ООО «Логика» посредством использования телефонной связи в адрес гражданки <...> (абонента <...>), 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 распространение ненадлежащей рекламы прекращено.

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.

Решение изготовлено в полном объеме 09 апреля 2015 года.

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