

РЕШЕНИЕ

03 июня 2015 г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

рассмотрев дело № 595/04 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту поступления на телефонный номер мобильной связи физического лица СМС сообщения рекламного характера без его предварительного согласия на получение рекламы, в чем усматриваются признаки нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие представителей:

- заявителя – физического лица, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе – ИП,

УСТАНОВИЛА:

03.04.2015г. (вх. № 4944) в Ростовское УФАС России поступило заявление физического лица, в котором сообщается о факте поступления 02.04.2015г. в 19-06 на его телефонный номер мобильной связи +7-911-212-3573 без его предварительного согласия СМС сообщения рекламного характера: «4 Отвезем в любую часть города.24 час. Скидка 20% 4497744, 4495544 8L».

В соответствии с ч.1 ст. 18 ФЗ «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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч.7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Из представленного Заявителем скриншота следует, что указанное выше рекламное СМС сообщение поступило от «79022295547» с SMS-центра 7-902-370-8299, входящего в номерную емкость ОАО «СМАРТС».

Установлено, что ОАО «СМАРТС», являясь координирующим оператором, закрепило в соответствии с технической документацией номер <...> -902-370-8299 за СМС центром ЗАО «Ярославль-GSM» (согласно письму от 21.08.2014г. исх. 1-5234, наш вх. № 16899 от 22.08.2014г.).

Адрес места нахождения ЗАО «Ярославль-GSM» (150000, г. Ярославль, ул. Свободы, 18).

Приведенные выше обстоятельства послужили основанием для возбуждения определением (исх. № 5679/04 от 07.04.2015г.) в отношении ЗАО «Ярославль-GSM» настоящего дела и назначением рассмотрения дела на 05.05.2015г.

09.04.2015г. (вх. № 5427) ЗАО «Ярославль-GSM» представило письменное объяснение и документы, в том числе договор № б/н от 17.12.2012г., заключенный между ЗАО «Ярославль-GSM» (Исполнитель) и индивидуальным предпринимателем (Заказчик), из которых следует, что отправителем рассматриваемого СМС сообщения является ИП.

Таким образом, ЗАО «Ярославль-GSM» является ненадлежащим лицом по настоящему делу.

В соответствии с п. 32 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, ЗАО «Ярославль-GSM», как ненадлежащее лицо по делу, подлежит замене на надлежащее лицо – ИП.

На основании вышеизложенного в соответствии с пунктами 27,32,34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия определением (исх. № 7676/04 от 05.05.2015г.) отложила рассмотрение дела № 595/04, назначив рассмотрение дела на 03.06.2015г., и привлекла к участию в рассмотрении дела ИП как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Вышеназванное определение было направлено по почте по адресу места жительства ИП и возвращено почтой с указанием причины возврата «Истек срок хранения».

Согласно п.24.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» от 2 июня 2004г. № 10 не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением не смотря на почтовое извещение.

В соответствии с п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрении дела № 595/04 возможно в отсутствие ИП и Заявителя, как лиц, уведомленных о времени и месте рассмотрения настоящего дела и не направивших ходатайства об отложении рассмотрения дела.

Комиссия, изучив материалы дела, приходит к следующим выводам.

В силу [п. 7 ст. 3](#) ФЗ « О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что отправка указанного выше СМС сообщения на номер <...> -911-212-3573 была произведена ИП в рамках договора б\н от 17.12.2012г., заключенным с ЗАО «Ярославль-GSM»

В силу положений ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» обязанность по получению предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена именно на рекламораспространителя, так как именно он должен доказать, что такое согласие было получено.

В свою очередь, в материалах настоящего дела документальное подтверждение о согласии Заявителя на получение вышеназванной рекламы отсутствует.

Следовательно, Заявитель не давал предварительного согласия на получение данной рекламы, распространяемой посредством сотовой связи.

Таким образом, распространение ИП вышеназванной рекламы в виде СМС сообщения на номер мобильного телефона Заявителя без его предварительного согласия на получение рекламы является нарушающим требования, предусмотренные ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п.4 ст.3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии со ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель, каковым в данном случае является ИП, как лицо, осуществившее фактическое доведение рекламы до сведения потребителей путем рассылки СМС сообщений.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что указанная выше реклама в настоящее время не распространяется на телефонный номер Заявителя, что дает основания для выдачи ИП и ЗАО «Ярославль-GSM» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь п.2 ч. 1 ст. 33, ч.1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42, 44 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную 02.04.2015г. в 19:06 ИП в виде СМС сообщения на телефонный номер сотовой связи Заявителя +7-911-212-3573 без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, содержащую сведения: «4 Отвезем в любую часть города.24 час. Скидка 20% 4497744, 4495544 8L», поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП и ЗАО «Ярославль-GSM» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ростовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 04.06.2015г.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 541/04

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

03 июня 2015 г.

г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее - Ростовское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

на основании своего решения от 03.06.2015г. по делу № 595/04 о признании ненадлежащей рекламы, распространённой 02.04.2015г. в 19:06 ИП в виде СМС сообщения: «4 Отвезем в любую часть города.24 час. Скидка 20% 4497744, 4495544 8L» на телефонный номер сотовой связи Заявителя +7-911-212-3573 без его предварительного согласия на получение такой рекламы, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), и в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 33, ч.ч. 1, 3 ст. 36 ФЗ «О рекламе», п.п. 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП в **10-дневный** срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение рекламы любого содержания по сетям электросвязи на телефонный номер <...> -911-212-3573 без предварительного согласия абонента на её получение.

2. ЗАО «Ярославль-GSM» в **10-дневный** срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить передачу СМС сообщений от «+79022295547» на

телефонный номер <...> -911-212-3573.

3. ИП и ЗАО «Ярославль-GSM» представить в Ростовское УФАС России письменные доказательства исполнения пунктов 1,2 настоящего предписания до **30.06.2015г.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ростовское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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