

РЕШЕНИЕ

18 августа 2014г.

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:

Председатель Комиссии:	Коренченко К.А. – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти;
Члены Комиссии:	Коба И.В. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти; Хребтиков Р.Р. – старший специалист 2 разряда отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 558/04 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе о факте поступления на телефонный номер мобильной связи физического лица СМС сообщения рекламного характера без его предварительного согласия, 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:

- заявителя, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела;
- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе - ООО «Алекс Фитнес», извещенного о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

12.03.2014г. (вх. № 4234) рассылкой ФАС России (ВХ002890) в Ростовское УФАС России поступило заявление физического лица, в котором сообщается о факте поступления 12.03.2014г. в 10:45 на его телефонный номер сотовой связи СМС сообщения рекламного характера, без его на то согласия, содержащего следующую информацию: «ФИТНЕС 5900 рублей + каждому позвонившему ПОДАРОК! С 11 по 14 марта в АЛЕКС ФИТНЕС «Чехов». 89885753355».

Ростовским УФАС России установлено, что вышеназванное СМС сообщение было направлено ООО «Алекс Фитнес».

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.

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

Ростовским УФАС России установлено, что вышеназванное SMS-сообщение было направлено ООО «Алекс Фитнес» с использованием телефонного номера +79020980203.

Возможность направления ООО «Алекс Фитнес» СМС-сообщения, является результатом ряда последовательных сделок, а именно между ЗАО «Волгоград-GSM» и ООО «А1 системс» (договор № 2779785 от 01.12.2012г.); ООО «А1 системс» и ООО «Гипертех» (договор № 611-syst1 от 25.11.2013г.); ООО «Гипертех» и ООО «Алекс Фитнес» (договор № 30677).

13.08.2014г. в адрес Ростовского УФАС России поступили документы и письменные пояснения ООО «Алекс Фитнес», согласно которым номер телефона Заявителя попал в текущую клиентскую базу ошибочно, ООО «Алекс Фитнес» приняло меры по недопущению повторной рассылки сообщений на телефонный номер Заявителя.

18.08.2014г. представители сторон на рассмотрение дела № 558/04 не прибыли.

В соответствии с п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссией было принято решение о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ООО «Алекс Фитнес», уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела, также Общество не направило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения данного дела.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы настоящего дела, пришла к следующим выводам.

В соответствии с ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы, 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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Отправка указанного СМС-сообщения на номер Заявителя производилась с номера +79020980203, который был предоставлен в пользование ООО «Алекс Фитнес» на основании ряда указанных выше договоров.

В силу положений ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» обязанность по получению предварительного согласия абонента на получение рекламы возложена именно на рекламораспространителя.

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 ООО «Алекс Фитнес» рекламы на номер мобильного телефона Заявителя без предварительного согласия на получение указанной рекламы является ненадлежащим.

В соответствии со ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Алекс Фитнес», поскольку именно данный хозяйствующий субъект осуществляет фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей путем рассылки СМС-сообщений с использованием телефонного номера +79505198000.

В материалах дела имеются доказательства того, что указанная выше реклама не распространяется на телефонный номер Заявителя, что свидетельствует об отсутствии у Комиссии Ростовского УФАС России оснований для выдачи ООО «Алекс Фитнес» предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Руководствуясь п.2 ч. 1 ст. 33, ч.1 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную 12.03.2014г. в 10:45 ООО «Алекс Фитнес» в виде СМС-сообщения на телефонный номер сотовой связи Заявителя, без согласия адресата на получение такой рекламы, содержащую следующую информацию: *«ФИТНЕС 5900 рублей+каждому позвонившему ПОДАРОК! С 11 по 14 марта в АЛЕКС ФИТНЕС «Чехов». 89885753355»*, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «Алекс Фитнес» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с прекращением распространения данной рекламы.

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 28.08.2014г.

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

Председатель Комиссии

К.А. Коренченко

Члены Комиссии

И.В. Коба

Р.Р. Хребтиков