РЕШЕНИЕ

07 июля 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 № 598/04 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.

УСТАНОВИЛА:

03.04.2015г. (вх. № 4945) в Ростовское УФАС России поступило заявление гр. Х., в котором сообщается о факте поступления 02.04.2015г. в 23-31 на его телефонный номер мобильной связи без его предварительного согласия СМС сообщения рекламного характера: «Z5G В АЭРОПОРТ: 1000р., Встреча: 1100р.! т. 84992713396, 84996411661 QQF».

В соответствии с ч.1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель 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 рекламораспространитель.

Из представленного Заявителем скриншота следует, что указанное выше

рекламное СМС сообщение поступило от «79022295561» с SMS-центра 7-916-896-0286, входящего в номерную емкость ОАО «Мобильные ТелеСистемы».

Приведенные выше обстоятельства послужили основанием для возбуждения определением (исх. № 5682/04 от 07.04.2015г.) в отношении ОАО «Мобильные ТелеСистемы» настоящего дела и назначением рассмотрения дела на 05.05.2015г.

28.04.2015г. (вх. № 6543) ОАО «Мобильные ТелеСистемы» представило письменное объяснение, в том числе детализированный счет за 02.04.2015, из которых следует, что рассматриваемое СМС сообщение было отправлено с SMS центра 79023708299 ЗАО «Ярославль-GSM».

На основании вышеизложенного в соответствии с пунктами 27,32,34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила), Комиссия определением (исх. № 7679/04 от 05.05.2015г.) заменила ОАО «Мобильные ТелеСистемы», как ненадлежащее лицо по делу, на надлежащее лицо – ЗАО «Ярославль-GSM», назначив рассмотрение дела на 03.06.2015г.

06.05.2015г. (вх. № 6904) 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 ИП Н.А. (Заказчик), из которых следует, что отправителем рассматриваемого СМС сообщения является ИП М.

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

На основании вышеизложенного в соответствии с пунктами 27,32,34 Правил Комиссия определением (исх. № 9936/04 от 04.06.2015г. отложила рассмотрение дела № 598/04, назначив рассмотрение дела на 07.07.2015г., и привлекла к участию в рассмотрении дела ИП Н.А. как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Вышеназванное определение было направлено письмом по почте по адресу места жительства ИП Н.А. По состоянию на 07.07.2015г. в Ростовское УФАС России не поступало уведомление о вручении ИП Н.А. указанного письма. Вместе с тем, на сайте ФГУП «Почта России» размещена информация о возврате данного письма отправителю с указанием причины возврата: «Отсутствие адресата по указанному адресу».

В силу ч.1 ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации 1. Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Кроме того, в силу п.6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005г. № 5 лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в

случае, когда с указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение о том, что оно фактически не проживает по этому месту.

Вышеизложенные обстоятельства указывают на то, что ИП Н.А. является извещенной о дате, месте и времени рассмотрения настоящего дела.

В силу п. 30 Правил рассмотрение дела возможно в отсутствие ИП Н.А. и Заявителя, как лиц, уведомленных о времени и месте рассмотрения дела и не направивших ходатайства об отложении рассмотрения дела.

Комиссия, изучив материалы дела, приходит к следующим выводам.

Согласно 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 была произведена ИП Н.А. в рамках договора б\н от 17.12.2012г., заключенного 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 Н.А. вышеназванной рекламы в виде СМС сообщения на номер мобильного телефона Заявителя осуществлено в нарушение требований, предусмотренных 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 Н.А., 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 Н.А. и ЗАО «Ярославль-GSM» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь п.2 ч. 1 ст. 33, ч.1ст. 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 23:31 ИП Н.А. в виде СМС сообщения на телефонный номер сотовой связи без предварительного согласия абонента, содержащую сведения: «Z5G В АЭРОПОРТ: 1000р., Встреча: 1100р.! т. 84992713396, 84996411661 QQF», поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП М. 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 08.07.2015г.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 633/04

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

07 июля 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 08.07.2015г. по делу № 598/04 о признании ненадлежащей рекламы, распространённой 02.04.2015г. в 23:31 ИП Н.А. в виде СМС сообщения: «Z5G В АЭРОПОРТ: 1000р., Встреча: 1100р.! т. 84992713396, 84996411661 QQF» на телефонный номер сотовой связи Заявителя без его предварительного согласия на получение 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 Н.А. 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 <...> -919-993-2537 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 «+79022295561» на телефонный номер <...> -919-993-2537.

3. ИП Н.А. и ЗАО «Ярославль-GSM» представить в Ростовское УФАС России письменные доказательства исполнения пунктов 1,2 настоящего предписания до **19.08.2015г.**

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.