**РЕШЕНИЕ**

по делу № 13-03-18-02/128

Резолютивная часть решения оглашена 19 апреля 2013 г.

Решение изготовлено в полном объеме 26 апреля 2013 г.

Комиссия Волгоградского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии - заместитель руководителя Управления Никуйко Ирина Борисовна,

член Комиссии – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы Алексеева Елена Викторовна,

член Комиссии – государственный инспектор отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы Огородова Людмила Вадимовна,

рассмотрев дело № 13-03-18-02/128, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения SMS-рекламы компании «Дверной» без согласия абонентов, в отношении индивидуального предпринимателя Х.А.В,

в присутствии:

заявителя – Б. Д.А.- (личность удостоверена по паспорту),

заявитель В. Т.А. – не явилась, извещена о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом (уведомление о вручении № 40006660611387, вручено 08.04.2013 г.).

ИП Х.А.В.- не явился, извещен о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом (уведомление о вручении № 40006660271949, вручено 06.04.2013г.).

**УСТАНОВИЛА:**

В Волгоградское УФАС России поступили заявления (вх. № 1685 от 13.03.2013 г. и вх. № 1991 от 25.03.2013 г.). В заявлениях содержится жалоба на рассылку SMS-рекламы на телефонные номера: № в 11 ч 48 мин 29.11.2012г.; № в 17 ч. 55 мин. 29.11. 2012 г. от Dvernoy: «Торопись! Только 7 дней, 3-9 декабря все двери за полцены! 8(8442)383434». Согласие на получение рекламы от компании «Дверной» физические лица не давали.

В рамках рассмотрения заявления Волгоградским УФАС России был направлен

запрос о предоставлении информации в Компанию «Дверной» (от 23.01.2013 г. № 02-8/274-1). Ответ поступил от ИП Х А.В. (вх. № 1477 от 05.03.2013г.) с пояснением, что 29.11.2012 г. он действительно распространял СМС- рассылки по своей клиентской базе, а абоненту 8-927-было ошибочно отправлено СМС-сообщение с текстом «Торопись! Только 7 дней, 3-9 декабря все двери за полцены! 8(8442)38-34-34 ».

Кроме того Волгоградским УФАС России был направлен запрос о предоставлении информации в ЗАО «Видео Интернешнл – Волгоград» (от 08.02.2013 г. исх. № 02-8/573).

В ответ ЗАО «Видео Интернешнл – Волгоград» предоставило информацию о том, что с 01 февраля 2013 г. по 10 февраля 2013г. обеспечивало оказание ИП ХА.В. услуг по размещению рекламы магазина «Дверной» (рекламные ролики «Дверной ТД 70», «Дверной ТД 700») в эфире следующих телеканалов «Первый канал», «Россия-1», «Телеканал REN-TV», в ЭСМИ «Первый развлекательный СТС», ЭСМИ «Домашний» с распространением в пределах территории г. Волгоград.

29 марта 2013г. было возбуждено дело № 13-03-18-02/128 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по ст.18 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006г. (определение от 29.03.2013г. № 02-8/1411).

Изучив имеющиеся материалы дела, Комиссия Волгоградского УФАС России пришла к следующим выводам:

В Волгоградское УФАС России поступили заявления (вх. № 1685 от 13.03.2013 г. и вх. № 1991 от 25.03.2013 г.) с жалобой на СМС-рассылку рекламного характера от компании «Дверной» без согласия абонентов.

Согласно п.п. 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

С учетом позиции ФАС России, выраженной в письме от 25.05.2012 г. № АК/16477 рассматриваемые СМС-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным подп. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Рекламная информация была адресована неопределенному кругу лиц-пользователей связи, что делает информацию неперсонифицированной, при этом невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации, поскольку пользователем телефонного номера может быть не сам абонент, а его родственник, знакомый, иное лицо, которому передано право пользования, а следовательно, получатели информации не могут быть определены. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

SMS (от английского Shot Message Service - служба коротких сообщений) представляет собой технологию, позволяющую осуществить прием и передачу коротких текстовых сообщений на мобильные телефоны.

Поскольку технология SMS предполагает использование электросвязи, распространение рекламы при помощи данной технологии регулируется статьей 18 ФЗ «О рекламе».

В нарушение части 1 статьи 18 данного закона рассматриваемая рекламная информация была распространена посредством СМС - сообщений **без предварительного согласия абонента на получение рекламы.**

Письменное объяснение ИП ХА.В. о том, что абоненту 8-927-ыло ошибочно отправлено СМС-сообщение с текстом «Торопись! Только 7 дней, 3-9 декабря все двери за полцены! 8(8442)38-34-34 », не могут быть приняты Комиссией во внимание, поскольку ошибочное направленное СМС-сообщение рекламного характера без согласия абонента  не освобождает от ответственности за нарушение требований законодательства о рекламе. Также ИП Х А.В. не представил никаких объяснений по абоненту 8-917, которому было направлено вышеуказанное смс- сообщение с рекламой и не представил согласие абонента на получение рекламной рассылки.

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

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

Представленные  документы ЗАО «Видио Интернешил-Волгоград» и письменные объяснения ИП Х А.В. подтверждают, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является индивидуальный предприниматель  Х А В.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 2 пункта 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, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей SMS-рекламу от компании «Dvernoy»: «Торопись! Только 7 дней, 3-9 декабря все двери за полцены! 8(8442)383434»,  направленную на

номера: 8-927-и 8-917-без согласия абонентов, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

**2.** Выдать индивидуальному предпринимтеля ХА В предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

**3.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в отношении рекламораспространителя ненадлежащей рекламы – ИП ХА.В.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.