

РЕШЕНИЕ

15 сентября 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:

Батурин С.В. – заместитель руководителя –
начальник

Председатель отдела информационно-аналитического и
Комиссии: взаимодействия

с полномочным представителем Президента
РФ;

Хребтиков Р.Р. – старший специалист 2 разряда
отдела

Члены Комиссии:

контроля органов власти;
Гаврилов В.Д. – главный специалист-эксперт
отдела

контроля органов власти,

рассмотрев дело № 433/04 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 представителей:

- 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 надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

30.01.2014г. (вх. № 1466) в Ростовское УФАС России по рассылке из ФАС России было направлено обращение физического лица, в котором сообщается о факте поступления 27.01.2014г. в 17:26 на его телефонный номер сотовой связи СМС сообщения рекламного характера без его предварительного согласия на получение рекламы, содержащего следующую информацию: **«ХОЛОДНО?! А у нас ЖАРКИЕ СКИДКИ! Безлимитный фитнес от 5900 руб! ТОЛЬКО до 30 января в ALEX FITNESS «Чехов». Звони сейчас! 89381082911, Ирина»**. Отправитель: +79023815616. Центр сообщений +79029900003.

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.

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

Согласно представленному Заявителем скриншоту с его мобильного телефона указанное выше рекламное СМС сообщение было отправлено с SMS-центра 7-902-990-0003.

Из информации, размещенной на сайте http://rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/, следует, что SMS-центр 7-902-990-0003 закреплен за ЗАО «Енисейтелеком».

Адрес места нахождения ЗАО «Енисейтелеком» (660020, г. Красноярск, ул. Качинская, 20).

Определением (исх. № 3407/04 от 11.03.2014г.) в отношении ЗАО «Енисейтелеком» было возбуждено настоящее дело.

После продления и отложения рассмотрения дела № 433/04 Комиссия определением (исх. № 10342/04 от 10.06.2014г.) в соответствии с пунктами 27,32,34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлекла к участию в рассмотрении дела ООО «Гипертех», как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

На указанное выше определение ООО «Гипертех» представило письменное объяснение и документы, в том числе договор публичной оферты № 30677 предоставления услуг от 12.12.2013г., заключенный между ООО «Гипертех» (Исполнитель) и ООО «Алекс Фитнес» (Заказчик) путем акцепта (принятия) последним этой оферты.

Согласно указанному выше договору Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к оборудованию, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке СМС сообщений.

Приведенные выше факты указывают на ООО «Алекс Фитнес» как на отправителя рассматриваемого СМС сообщения.

Таким образом, ООО «Гипертех» является ненадлежащим лицом по настоящему делу.

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. № 13527/04 от 22.07.2014г.) привлекла к участию в рассмотрении дела ООО «Алекс Фитнес», как лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, назначив рассмотрение дела на 15.09.2014г.

Направленное ООО «Алекс Фитнес» по почте по юридическому адресу (195271, г. Санкт-Петербург, Кондратьевский проспект, д. 64, корпус 6, литер А) указанное выше определение было получено 15.09.2014г. (согласно уведомлению о вручении почтового отправления).

20.08.2014г. (вх. № 16639) ООО «Алекс Фитнес» представило письменное объяснение, в котором сообщается, что телефонный номер <...> -988-945-42375 попал в текущую клиентскую базу, формируемую на основании договоров, заключаемых с клиентами, давшими согласие на получение рекламы в форме СМС сообщений, случайно. Сообщается также, что приняты меры по недопущению рассылки СМС сообщений рекламного характера на данный номер <...>

15.09.2014г. представитель ООО «Алекс Фитнес» на рассмотрение дела не явился.

В соответствии с п. 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрении дела № 433/04 возможно в отсутствие представителя ООО «Алекс Фитнес», как лица уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела, и не направившего мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения данного дела.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив материалы настоящего дела, пришла 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.

Из материалов дела следует, что отправка указанного выше СМС сообщения на номер была произведена ООО «Алекс Фитнес» в рамках договора публичной оферты № 30677 предоставления услуг от 12.12.2013г., заключенного с ООО «Гипертех».

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

В материалах настоящего дела документальное подтверждение о согласии Заявителя на получение вышеназванной рекламы отсутствует.

Таким образом, распространение ООО «Алекс Фитнес» вышеназванной рекламы на номер мобильного телефона Заявителя без его предварительного согласия на её получение осуществлено в нарушение требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение которой в силу ч.7 ст.38 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель, каковым в данном случае является ООО «Алекс Фитнес», как лицо, осуществившее фактическое доведение рекламной информации до сведения потребителей путем рассылки СМС сообщений.

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

В материалах дела имеются доказательства того, что указанная выше реклама не распространяется на телефонный номер Заявителя в связи с чем отсутствуют основания 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, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную 27.01.2014г. в 17:26 ООО «Алекс Фитнес» в виде СМС сообщения: «ХОЛОДНО?! А у нас ЖАРКИЕ СКИДКИ! Безлимитный фитнес от 5900 руб! ТОЛЬКО до 30 января в ALEX FITNESS «Чехов».

Звони сейчас! 89381082911, Ирина» на телефонный номер сотовой связи Заявителя без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «Алекс Фитнес» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в связи с добровольным прекращением нарушения.

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 22.09.2014г.

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

Председатель Комиссии

С.В. Батурин

Члены Комиссии

Р.Р. Хребтиков

В.Д. Гаврилов