

Комиссия Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

\*\*\* – заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

\*\*\* – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

\*\*\*, – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

рассмотрев дело №03-02/38-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Омега-М» (ОГРН 1137746051079, ИНН/КПП 7716735714/771601001, юридический адрес: ул. Дудинка, дом 3 «А», офис 1, г. Москва, 129337, далее – ООО «Омега-М») по факту распространения 29.09.2017 в 13:21 смс-сообщений на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Начни свой бизнес с нуля и без вложений. Ищи на сайте k77.рф» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), согласно которой 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, в отсутствие заявителя, а также представителя ООО «Омега-М»,

### **УСТАНОВИЛА:**

В Карельское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление \*\*\* от 29.09.2017 (вх. от 29.09.2017 №4588, далее – Заявитель) о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на его мобильный номер <...> .

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, 29.09.2017 в 13:21 с абонентского номера +79629400268 на абонентский номер Заявителя поступило рекламное SMS-сообщение следующего содержания: «Начни свой бизнес с нуля и без вложений. Ищи на сайте k77.рф».

Заявитель просит принять меры по отношению к рекламодателям и

рекламораспространителям вышеназванной рекламы, так как своего согласия на получение указанной рекламы им дано не было.

В силу статьи 1 Закона о рекламе целями настоящего Закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии со статьей 3 Закона 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно разъяснениям, ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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 частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что согласно части 1 статьи 18 Закона 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

При этом бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

В ходе проведенного расследования установлено следующее.

Телефонный номер <...> выделен \*\*\* в рамках договора на оказания услуги связи Билайн от 27.05.2002 №41623889 и относится к номерной емкости оператора связи ПАО «Вымпел-Ком».

Согласно информации, предоставленной оператором связи ПАО «Вымпел-Ком» с письмом от 23.10.2017 №б/н (вх. от 23.10.2017 №4910), оборудованием связи ПАО «Вымпел-Ком» зафиксировано 29.09.2017 в 13:21 отправление на абонентский номер <...> SMS-сообщения от отправителя-абонента +79629400268. Рассылка осуществлена ООО «Омега-М» (ИНН 7716735714, ОГРН 1137746051079, абонентский номер <...> ), в рамках заключенного договора об оказании услуг связи от 20.12.2016 №633239010.

Таким образом, отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «Омега-М» с использованием технической системы ПАО «Вымпел-Ком».

Карельское УФАС России письмом от 25.10.2017 №03-01/115-2017/3952 запросило необходимые для рассмотрения заявления копии документов и письменную информацию у ООО «Омега-М», в том числе пояснения о наличии предварительного согласия \*\*\* на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Запрос был направлен по адресу места нахождения ООО «Омега-М», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ). Почтовое отправление с запросом о предоставлении информации в Карельское УФАС России вернулось с отметкой «Отсутствие адресата по указанному адресу».

Определением о возбуждении дела № 03-02/38-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 29.11.2017 у ООО «Омега-М» были повторно запрошены копии документов и информация в отношении данного дела. Почтовое отправление в Карельское УФАС России вернулось с той же мотивировкой.

С учетом положения [пункта 2 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное юридическому лицу, направляется по адресу, указанному в ЕГРЮЛ либо по адресу, указанному юридическим лицом. Сообщения, доставленные по названному адресу, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не находится по указанному адресу.

Из положений пункта 2 статьи 51 ГК РФ следует, что юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, и на недостоверность данных, содержащихся в нем.

Общество будучи зарегистрированным по адресу, по которому была направлена корреспонденция Карельским УФАС России, действуя разумно и добросовестно, могло предполагать, что по этому адресу ему будут направляться юридически значимые сообщения и тем не менее надлежащим образом не организовало получение корреспонденции по адресу

регистрации.

Таким образом, ООО «Омега-М» уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу, и от своей защиты.

Рассмотрение дела состоялось в назначенное время и дату в отсутствие представителя ООО «Омега-М» и заявителя, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

Действия ООО «Омега-М» по распространению 29.09.2017 в 13:21 смс-сообщений на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «Начни свой бизнес с нуля и без вложений. Ищи на сайте k77.рф» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Российской Федерации от 17.08.2006 №508, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Начни свой бизнес с нуля и без вложений. Ищи на сайте k77.рф», поступившую на телефонный номер +79031093227 посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «Омега-М» нарушающим часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Карельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

