

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 №03-02/20-2018, возбужденное в отношении ООО «Информер» (ОГРН 1137847136283, ИНН 7840487294, юридический адрес: проспект Энгельса, дом 33, кор.1, лит.А, пом.1Н, о.308, г.Санкт-Петербург), ИП Румянцева В.Д. (ИНН 771595424778, ОГРНИП 311774626900155, адрес регистрации: ул.Корнейчука, д.58А, кв.83, г.Москва), по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя и представителей лиц, в действиях которых усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, надлежащим образом уведомленных о месте, дате и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Карельского УФАС России из Федеральной антимонопольной службы России поступило заявление *** (вх. от 13.02.2018 №675) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения на его мобильный номер <...> .

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, смс-сообщение рекламного характера поступило от отправителя, имеющего буквенное обозначение «SportivSnej», 11.02.2018 в 19:00 следующего содержания: «Фитнес клубу СПОРТИВ 10 ЛЕТ!)Предложение, которого ждали!70% стоимости на ВСЕ и много ПОДАРКОВ! Только 12-15 февраля! Бронь 89777128853».

Заявитель просил 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 ФЗ «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 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; 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; рекламодатель - 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 ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на выделенный *** телефонный номер <...> полностью подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования,

формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что 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.

По данным, предоставленным ПАО «Вымпелком» с письмом от 14.03.2018 (вх. от 16.03.2018 № 1282), рассылка указанного смс-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «SportivSnej», 11.02.2018 в 19:00 на номер заявителя осуществлена через программные средства АО «Связной Загрузка» (ИНН 7703544582, ОГРН 1057746396113, адрес: ул. Ленинская слобода, дом 19, коп.21ф, г.Москва) на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 10.12.2013 № 496629095 (представлен в материалы дела, на момент заключения договора – ЗАО «Связной Загрузка», согласно выписке из ЕГРЮЛ на момент проведения расследования – АО «Загрузка»).

В ответ на запрос Карельского УФАС России АО «Загрузка» в письме от 10.04.2018 №164 (вх. от 11.04.2018 № 1710) указало, что отправка рассматриваемого смс-сообщения была осуществлена ООО «Информер» (ОГРН 1137847136283, ИНН 7840487294), в подтверждение чего предоставлен договор от 28.02.2017 № СМС-06/17. В соответствии с условиями договора АО «Загрузка» предоставляет ООО «Информер» доступ к техническим и программным средствам для осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные или рекламные материалы.

Определением от 12.04.2018 «О возбуждении дела № 03-02/20-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее – Определение) возбуждено настоящее дело и назначено к рассмотрению на 15 часов 30 минут 11.05.2018.

ООО «Информер» письмом от 28.04.2018 (вх. от 28.04.2018 № 2048) предоставило пояснения, из которых следует, что организатором рассылки рассматриваемой смс-рекламы является ИП ***, которому услуги предоставлялись на основании договора публичной оферты. Общество предоставило счет на оплату пополнения баланса в системе для

работы с услугами ООО «Информер» от 02.03.2017, выставленный ИП ***, и акт оказанных услуг от 02.03.2017.

Из предоставленных обществом сведений невозможно было достоверно определить факт заключения договора с ИП ***. Сведений о месте регистрации ИП *** обществом также предоставлено не было.

Определением от 11.05.2018 «Об отложении рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе № 03-02/20-2018 и продлении срока его рассмотрения» ИП *** был привлечен к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

ИП *** надлежало представить согласие ***, на получение смс-рекламы, письменные пояснения о том, каким образом осуществляется вышеуказанная рассылка, сведения о лицах, распространивших указанную рекламу.

У ООО «Информер» также были запрошены дополнительные материалы по делу.

ООО «Информер» письмом от 30.05.2018 (вх. от 30.05.2018 № 2563) предоставило запрашиваемую информацию. Общество пояснило, что ИП *** был зарегистрирован в системе 19.06.2015. В соответствии с условиями договора зарегистрировать имя и начать рассылку клиент может после проведения верификации, что было сделано ИП *** после проведенного им платежа 02.03.2017. ИП *** зарегистрировал имя «SportivSnej» и начал производить рассылки. В подтверждение обществом предоставлены в материалы дела скан-копии платежного поручения от 02.03.2018 с отметкой банка, скрин-копии личного кабинета ИП *** в системе.

Рассматриваемая реклама была отправлена ИП *** 09.02.2018 в 20:25, абонентом получена 11.02.2018 в 19:00. В подтверждение обществом представлена скрин-копия личного кабинета ИП *** в системе. В подтверждение сведений о работе ИП *** с системой на момент отправки рассматриваемого смс-сообщения Общество предоставило счет на оплату услуг от 08.02.2018 и платежное поручение, подтверждающее его оплату от 08.02.2018, с отметкой банка.

Кроме того, общество проинформировало антимонопольный орган, что на звонки и сообщения по электронной почте ИП *** не отвечает, на данный момент личный кабинет ИП *** в системе заблокирован.

По запросу Карельского УФАС России ИФНС по г.Петрозаводску предоставила информацию о месте жительства ИП *** 18.05.2018 Карельское УФАС России направило по месту жительства ИП *** материалы по настоящему делу (определение о возбуждении дела № 03-02/20-2018 от

12.04.2018, определение об отложении рассмотрения дела № 03-02/20-2018 от 11.05.2018).

По состоянию на 20.06.2018 согласно информации, отраженной в сервисе «Отслеживание почтовых отправок» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>), по указанному почтовому отправлению была отмечена информация о неудачной попытке вручения от 30.05.2018.

В соответствии с частью 3 статьи 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

По смыслу [пункта 1 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора).

С учетом положения [пункта 2 статьи 165.1](#) ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по вышеуказанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

ИП ***. действуя разумно и добросовестно, мог предполагать, что по адресу регистрации ему будут направляться юридически значимые сообщения и тем не менее надлежащим образом не организовал получение корреспонденции по адресу регистрации.

Таким образом, ИП *** уклонился 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 представителей ООО «Информер», ИП ***, и Заявителя, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

Изучив имеющиеся в деле документы, комиссия Карельского УФАС России приходит к выводу, что действия ИП ***, по распространению рекламы следующего содержания «Фитнес клубу СПОРТИВ 10 ЛЕТ!)Предложение, которого ждали!70% стоимости на ВСЕ и много ПОДАРКОВ! Только 12-15 февраля! Бронь 89777128853» 11.02.2018 в 19:00 на телефонный номер <...>) по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «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: «Фитнес клубу СПОРТИВ 10 ЛЕТ!)Предложение, которого ждали!70% стоимости на ВСЕ и много ПОДАРКОВ! Только 12-15 февраля! Бронь 89777128853», поступившую на

телефонный номер Конышкова Н.А. (+79685382526) посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента;

действия ИП *** (ИНН 771595424778, ОГРНИП 311774626900155, адрес регистрации: ул.Корнейчука, д.58А, кв.83, г.Москва), нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ИП ***. не выдавать в связи с разовым характером распространения указанной рекламы.

3. 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.