

**ООО «КамаТелеком»**

ул. Героев Хасана, д.9А,

г. Пермь, 614010

<...>

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу №03-02/45-2014**

09 февраля 2015 года

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена 29 января 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме 09 февраля 2015 года.

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

<...>

рассмотрев дело №03-02/45-2014, возбужденное в отношении ООО «КамаТелеком» (614010, г. Пермь, ул. Героев Хасана, д.9А; ОГРН 1135904013409; ИНН 5904292726; дата регистрации 15.08.2013) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, в отсутствие заявителя, а также ООО «КамаТелеком», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

### **УСТАНОВИЛА:**

В адрес Карельского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. от 31.10.2014 №5709) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе», Закон) при распространении рекламы посредством SMS-сообщения на мобильный номер абонента <...>.

Согласно скриншоту, приложенному к заявлению, SMS-сообщение рекламного характера поступило от: +79029935234; SMS-центр: +79023700113; дата и время: 29.10.2014, 16:04; текст: «'%!Только с 29 по 31 октября – КУХНЯ в подарок! При бронировании таунхаусов 40м2 и 75м2! aidom.ru 640-1-640».

Заявитель просил принять меры по отношению к рекламоделателям и рекламодателям 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 пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» указано, что 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 персонафицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования в данном случае являются услуги по продаже недвижимости.

Частью 1 статьи 18 Закона установлено, 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона, несет рекламораспространитель (часть 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

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

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 рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Материалами дела подтверждается, что телефонный номер <...>, выделенный Заявителю, относится к номерной емкости оператора связи ОАО «**Мобильные ТелеСистемы**» (далее – ОАО «МТС»).

Согласно информации, полученной от оператора связи ОАО «**МТС**» с письмом от 05.12.2014 №СЗ01/0316и, 29.10.2014 в указанное в заявлении время входящих SMS-сообщений на абонентский номер <...> зафиксировано не было. В свою очередь, 29.10.2014 в 15:38 на принадлежащий <...> телефонный номер действительно поступило SMS-сообщение от абонента +79029935234.

Из скриншота с экрана мобильного телефона Заявителя следует, что указанное SMS-сообщение поступило из SMS-центра +79023700113.

В реестре Российской системы и плана нумерации телефонный номер <...> отправителя SMS-сообщения закреплен за ОАО «Смартс».

Из представленной ОАО «Смартс» информации от 06.08.2014 №1-4864 следует, что указанный номер закреплен за SMS-центром ЗАО «Астрахань-GSM».

ЗАО «Астрахань-GSM» в письме от 08.12.2014 №02-02/4553 подтвердило, что номер <...> принадлежит к его номерной емкости и закреплен за SMS центром согласно IR 21, т.е. данный номер является глобальным заголовком. Федеральный номер <...> также принадлежит номерной емкости компании ЗАО «Астрахань-GSM» и выделен абоненту ООО «КамаТелеком» на основании договора от 23.10.2014 №790288 и приложения №2 к договору от 23.10.2014 №790288.

В силу договора на предоставление услуг цифровой радиотелефонной связи ЗАО «Астрахань-GSM» (Оператор) обязан осуществить подключение ООО «КамаТелеком» (Абонент) к сети путем активации sim-карт и круглосуточно предоставлять услуги по перечню (тарифному плану), выбранному Абонентом.

Согласно пункту 2.11. договора от 23.10.2014 №790288, Абонент несет ответственность за использование услуг связи, в том числе за использование этих услуг связи в целях совершения противоправных действий.

Из материалов дела усматривается, что суть всех услуг, оказанных ЗАО «Астрахань-GSM», заключалась в обеспечении технической возможности, то есть в создании необходимых условий для формирования и отправки рассматриваемой рекламы в форме SMS-сообщения в сети сотовой связи. При этом ООО «КамаТелеком» самостоятельно, без участия ЗАО «Астрахань-GSM» определяло абонентов и содержание SMS-сообщений.

Таким образом, отправка вышеуказанного SMS-сообщения была инициирована ООО «КамаТелеком» с использованием технической системы ЗАО «Астрахань-GSM» на основании договора от 23.10.2014 №790288.

Учитывая, что ООО «КамаТелеком», совершая действия по передаче SMS-сообщения, определяло его получателей, можно констатировать, что ООО «КамаТелеком» является рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы с использованием любых средств).

Комиссия в ходе рассмотрения дела запросила необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ООО «КамаТелеком», в том числе поясняющие, было ли получено ООО «КамаТелеком» предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемой рекламы. Указанные материалы запрашивались запросом от 11.12.2014, а также определением о возбуждении дела №03-02/45-2014 от 31.12.2014, которые были направлены по адресу места нахождения ООО «КамаТелеком», указанному в Едином государственном реестре юридических лиц.

31.12.2014 почтовое отправление №18502880710943 с запросом о предоставлении информации от 11.12.2014 вернулось в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Отсутствие адресата по указанному адресу».

29.01.2015 почтовое отправление №18502880727842 с определением о возбуждении дела №03-02/45-2014 от 31.12.2014 вернулось в адрес Карельского УФАС России с пометкой «Отсутствие адресата по указанному адресу».

Согласно новой редакции части 3 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступившей в силу 01.09.2014, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений

(статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В соответствии с частью 1 статьи 165.1 ГК РФ 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.

На дату рассмотрения Комиссией дела (29.01.2015) истребованные материалы ООО «КамаТелеком» не представлены.

Таким образом, ООО «КамаТелеком» при рассмотрении дела №03-02/45-2014 уклонилось от содействия Карельскому УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по рекламному делу, и от своей защиты.

Таким образом, действия ООО «КамаТелеком» по распространению 29.10.2014 в 15:38 на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания: «%!Только с 29 по 31 октября – КУХНЯ в подарок! При бронировании таунхаусов 40м2 и 75м2! aidom.ru 640-1-640» совершены с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона.

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, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «%!Только с 29 по 31 октября – КУХНЯ в подарок! При бронировании таунхаусов 40м2 и 75м2! aidom.ru 640-1-640», распространенную 29.10.2014 в 15:38 на телефонный номер <...> посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента; действия ООО «КамаТелеком» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» ООО «КамаТелеком» 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.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>