

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-977/2021

30 ноября 2021 года

город

Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-977/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, <...>, в извещении которого предприняты необходимые меры,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлено заявление гражданина <...> по факту поступления 08.08.2021 в 12:45 час. на его абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение **vlkgames.ru**, смс-сообщения: «Вам Бонус 11000 руб. Ваш статус ПЛАТИНУМ: vlkgm.ru/U1D2Ov».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к интернет-магазину по продаже игр для персональных компьютеров - vlkgames.ru.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «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.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации из Базы данных перенесенных абонентских номеров, размещенной на сайте ФГУП «ЦНИИС», абонентский номер <...> принадлежит к ресурсу нумерации ООО «Т2

Мобайл».

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» была представлена информация, согласно которой псевдоним **vlkgames.ru** был выделен в соответствии с договором № 493/SMS-BULK от 24.10.2017 ООО «Севен Технолоджи» (ранее имеющее наименование ООО «Дени Технолоджи»).

По информации ООО «Севен Технолоджи», смс-рассылка была осуществлена по заказу индивидуального предпринимателя <...> в рамках исполнения договора № СМС-36/21 от 01.01.2021.

В письме от 04.10.2021 ИП <...> представлена информация (вх. № 9757), согласно которой «... *личные данные владельца абонентского номера <...> были введены им на сайте <https://vlkgames.ru>...*».

Дополнительно в адрес Омского УФАС России направлено согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц (далее – Согласие), а также анкета, оформленные на имя <...> (абонентский номер <...>).

Согласно пункту 10 Согласия <...> выражает свое согласие и не возражает, «...*чтобы Компания или иные лица по его поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте...*».

Вместе с тем на запрос Омского УФАС России <...> дословно пояснил следующее: «...*никаких анкет на сайте vlkgames.ru мной не заполнялось. Разрешение на обработку персональных данных не давал*».

Кроме того, представленные ИП <...> в адрес Омского УФАС России Согласие, и анкета, оформленные на имя <...> (абонентский номер <...>), не позволяют однозначно установить, кем именно была заполнена анкета и дано согласие на обработку персональных данных, а также получение рекламы.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.**

При этом согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» **«согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя».**

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является рекламораспространителем.

Определением Омского УФАС России от 07.10.2021 в отношении ИП <...> по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-977/2021, рассмотрение дела назначено на 28.10.2021 в 15:00 часов. Копия определения от 07.10.2021 направлена по адресу регистрации ИП <...> заказным письмом с уведомлением от 07.10.2021 № 06 - 9887, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401051982723 на момент рассмотрения настоящего дела находилось в месте вручения с отметкой от 15.10.2021 «Неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 28.10.2021 срок рассмотрения дела № 055/05/18-977/2021 был продлен, рассмотрение назначено на 30.11.2021 в 15:00 часов. Копия определения от 28.10.2021 направлена по адресу регистрации ИП <...> заказным письмом с уведомлением от 29.10.2021 № 06 – 10616, однако, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России с почтовым идентификатором 64401060928859 находится в месте вручения с отметкой 10.11.2021 – «Неудачная попытка вручения».

В пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «...С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), 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 адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя.

Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

В части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что 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.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 15.09.2021 адресом места жительства ИП <...> является: <...>.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении ИП <...> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте

рассмотрения дела № 055/05/18-977/2021.

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора № СМС-36/21 от 01.01.2021, заключенного между ООО «Север Технолоджи» и ИП <...>, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении в адрес гражданина (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения <...> (вх. № 10425 от 27.10.2021) о том, что «*больше сообщений не поступало*», Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в распространении от абонента, имеющего обозначение **vlkgames.ru**, в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) 08.08.2021 в 12:45 час. смс-сообщения рекламного характера «*Вам Бонус 11000 руб. Ваш статус ПЛАТИНУМ: vlkgm.ru/U1D2Ov*» ненадлежащими, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 30 ноября 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>