

ИП Прокудину А.Н

ул.Орджоникидзе, дом 16, кв.1
г.Норильск, Красноярский край,
663300

ул.Летниковская, дом 10, стр.1
г.Москва, 115114

<...>

ул.Сыктывкарская, дом 7, кв.8,
г.Петрозаводск, Республика Карелия,
185014

РЕШЕНИЕ

по делу №03-02/39-2017

30 марта 2018 года
Петрозаводск

г.

Резолютивная часть решения объявлена 20 марта 2018 года.

Решение изготовлено в полном объеме 30 марта 2018 года.

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

Бабкин К.Е. – заместитель руководителя Карельского УФАС России, председатель Комиссии;

Суслова Е.П. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии;

Савельева А.И. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы, член Комиссии

рассмотрев дело №03-02/39-2017, возбужденное в отношении ИП Прокудина А.Н. (ИНН 245734068115, ОГРНИП 315245700005157, адрес: ул.Орджоникидзе, дом 16, кв.1, г.Норильск, Красноярский край) по факту распространения на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания:

-07.09.2017 в 16:41 и в 16:57 «Добрый день! iBeLink 10,8 и L3+ в наличии 84993504301 <http://cryptoman.pro> https://t.me/cryptoman_pro - актуальная информация»;

-13.09.2017 в 16:55 и в 14:58 «Добрый день! Предполагаем, вы уже в курсе, что мы являемся спонсором конференции blockchain-life.com П р о м о код "CRYPTOMAN2206" даст 20% скидку на любой билет, даже VIP. До встречи в СПб 26 сентября!»;

-22.09.2017 в 15:22 и в 15:48 «В наличии: iBeLink DM11G/ 750000 p.ANTMINER L3+ / 300000 p. Предзаказ:ANTMINER D3/Pinidea DR-100/ANTMINER S9/iBeLink DM22G/A5-DashMaster/- <http://cryptoman.pro3BQHMTe>: +7(499)350-43-01»;

-04.10.2017 в 19:17 «Наличие: 1) iBeLink 13Gh оф.прошивка2)L3+3)D34)DR1 00 (+74993504301)»;

- 25.10.2017 в 12:55 «МОСКВА: Antminer D3 17 GH/s: 187.000 rub. Antminer L3+: 220.000 rub. BW L21 550 MH/s: 230.000 rub. +7(499)350-43-01» с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие Валита Л.М., а также ИП Прокудина А.Н., надлежащим образом уведомленных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Карельское УФАС России поступило заявление <...> от 25.10.2017 (вх. от 25.10.2017 №4974, далее – Заявитель) о наличии признаков нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы посредством смс-сообщения на его мобильный номер <...> .

Согласно скриншотам, приложенным к заявлению, смс-сообщения рекламного характера поступили от отправителя с буквенным обозначением CRYPTOMAN, следующих содержаний:

- 07.09.2017 в 16:41 и в 16:57 «Добрый день! iBeLink 10,8 и L3+ в наличии 84993504301 <http://cryptoman.pro> https://t.me/cryptoman_pro - актуальная информация»;

- 13.09.2017 в 16:55 и в 14:58 «Добрый день! Предполагаем, вы уже в курсе, что мы являемся спонсором конференции blockchain-life.com П р о м о код "CRYPTOMAN2206" даст 20% скидку на любой билет, даже VIP. До встречи в СПб 26 сентября!»;

- 22.09.2017 в 15:22 и в 15:48 «В наличии: iBeLink DM11G/ 750000 p.ANTMINER L3+ / 300000 p. Предзаказ:ANTMINER D3/Pinidea DR- 100 / ANTMINER S9/iBeLink DM22G/A5-DashMaster/- <http://cryptoman.pro3BQHMTe>; +7(499)350-43-01»;

-04.10.2017 в 19:17 «Наличие: 1) iBeLink 13Gh оф.прошивка2)L3+3)D34)DR1 00 (+74993504301)»;

- 25.10.2017 в 12:55 «МОСКВА: Antminer D3 17 GH/s: 187.000 rub. Antminer L3+: 220.000 rub. BW L21 550 MH/s: 230.000 rub. +7(499)350-43-01».

Заявитель просит принять меры по отношению к рекламодателям и рекламораспространителям вышеназванных рекламных сообщений, так как своего согласия на их получение не давал.

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 ФЗ «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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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 рекламодателя.

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.

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.

На основании документов, имеющихся в материалах настоящего дела, комиссией установлены следующие обстоятельства.

Телефонный номер <...> выделен <...> в рамках договора оказания услуг связи Билайн от 21.04.2017 №649982259 и относится к номерной емкости оператора связи ПАО «Вымпел-Ком».

Согласно информации, предоставленной оператором связи ПАО «Вымпел-Ком» с письмом от 20.11.2017 №б/н (вх. от 20.11.2017 №5418), оборудованием связи ПАО «Вымпел-Ком» зафиксировано:

- 07.09.2017 16:40:58; 07.09.2017 16:40:59; 13.09.2017 14:55:22; 13.09.2017 14:55:23; 22.09.2017 15:48:05; 22.09.2017 15:48:08; 04.10.2017 19:17:07 отправления на абонентский номер <...> через технические и программные средства ООО «Крафт Телеком» (ИНН 7718828562. ОГРН 1107747983266, адрес место нахождения: ул. Электрозаводская, д.24, пом. 219, г. Москва,) смс-сообщений от отправителя с буквенным обозначением СРУТОМАН, на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2015 № 557898097 с Дополнительными соглашениями от 01.05.2015 № 1 и от 01.10.2017 № 4, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Крафт Телеком»;

- 25.10.2017 12:55:10 рассылка смс-сообщения осуществлена через технические и программные средства ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ИНН 4345404971, ОГРН 1144345040883, адрес место нахождения: ул. Северная, д.327, офис 835, г. Краснодар, Краснодарский край, 350018,) на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» от 13.11.2015 года № 576974438 с Дополнительным соглашением от 01.10.2017 № 3, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЭНИ КОЛЛ».

В рамках претензионной работы ООО «Крафт Телеком» письмом от 17.11.2017 № 238 предоставило в адрес ПАО «ВымпелКом» информацию о том, что отправка указанных в запросе смс-сообщений проходила через платформы: ООО «Крафт Телеком», ООО «ИНСТАМ», ООО «Инновационные технологии», ООО «ДиСиАй Проджекте», ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» в рамках заключенных договоров.

ООО «МЕДИА КОНТЕКСТ» заключило договор об оказании услуг связи с ИП Прокудиным Андреем Николаевичем (ИНН 245734068115, далее – ИП Прокудин А.Н.).

Учитывая, что ИП Прокудин А.Н., совершая действия по передаче смс-сообщений, определял его получателей, можно констатировать, что он является рекламодателем указанных рекламных сообщений.

Карельское УФАС России письмом от 24.11.2017 №03-01/133-2017/4359 запросило необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию у ИП Прокудина А.Н., в том числе пояснения о наличии предварительного согласия <...> на получение на его абонентский номер <...> рассматриваемых реклам. Запрос был направлен по адресу места нахождения ИП Прокудина А.Н., указанному в анкете от 04.09.2017 (приложение к письму ПАО «Вымпел-Ком» от 20.11.2017 №б/н (вх. от 20.11.2017 №5418).

Почтовое отправление с запросом о предоставлении информации от 24.11.2017 №03-01/133-2017/4359 в Карельское УФАС России вернулось с отметкой «возвращается за истечением срока хранения».

Определением о возбуждении дела № 03-02/39-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 22.12.2017 у ИП Прокудина А.Н. были повторно запрошены копии документов и информация по настоящему делу. В сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанному почтовому отправлению была отмечена информация о неудачная попытке вручения.

Определением от 24.01.2018 рассмотрение дела было отложено в связи с отсутствием данных о надлежащем извещении ИП Прокудина А.Н. о рассмотрении дела. Определением об отложении рассмотрения дела у ИП Прокудина А.Н. была вновь запрошена необходимая информация по

настоящему делу. Почтовое отправление с запросом о предоставлении информации в Карельское УФАС России вернулось с отметкой «возвращается за истечением срока хранения».

По запросу Карельского УФАС России ИФНС по г.Петрозаводску предоставила информацию о месте жительства ИП Прокудина А.Н. 22.02.2018 Карельское УФАС России направило по месту жительства ИП Прокудина А.Н. материалы по настоящему делу (определение о возбуждении дела № 03-02/39-2017 от 22.12.2017, определение об отложении рассмотрения дела № 03-02/39-2017 от 24.01.2018).

По состоянию на 20.03.2016 согласно информации, отраженной в сервисе «Отслеживание почтовых отправлений» официального Интернет-сайта ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru/>) по указанному почтовому отправлению была отмечена информация о **неудачной попытке вручения**.

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 Прокудин А.Н., действуя разумно и добросовестно, мог предполагать, что по адресу регистрации или по адресу, указанному в юридически значимом документе (анкета на обработку персональных данных), ему будут

направляться юридически значимые сообщения и тем не менее надлежащим образом не организовал получение корреспонденции ни по адресу регистрации, ни по адресу ведения дел.

Таким образом, ИП Прокудин А.Н. 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 ИП Прокудина А.Н и Заявителя, надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения дела.

Действия ИП Прокудина А.Н по распространению смс-сообщений на телефонный номер <...> без его предварительного согласия рекламы следующего содержания:

- 07.09.2017 в 16:41 и в 16:57 «Добрый день! iBeLink 10,8 и L3+ в наличии 84993504301 <http://cryptoman.pro> https://t.me/cryptoman_pro - актуальная информация»;

- 13.09.2017 в 16:55 и в 14:58 «Добрый день! Предполагаем, вы уже в курсе, что мы являемся спонсором конференции blockchain-life.com П р о м о код "CRYPTOMAN2206" даст 20% скидку на любой билет, даже VIP. До встречи в СПб 26 сентября!»;

- 22.09.2017 в 15:22 и в 15:48 «В наличии: iBeLink DM11G/ 750000 р. ANTMINER L3+ / 300000 р. Предзаказ: ANTMINER D3/Pinidea DR-100/ ANTMINER S9/iBeLink DM22G/A5-DashMaster/- <http://cryptoman.pro3BQHMTe>: +7(499)350-43-01»;

-04.10.2017 в 19:17 «Наличие: 1) iBeLink 13Gh оф.прошивка2)L3+3)D34)DR1 00 (+74993504301)»;

- 25.10.2017 в 12:55 «МОСКВА: Antminer D3 17 GH/s: 187.000 rub. Antminer L3+: 220.000 rub. BW L21 550 MH/s: 230.000 rub. +7(499)350-43-01» 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:

- 07.09.2017 в 16:41 и в 16:57 «Добрый день! iBeLink 10,8 и L3+ в наличии 84993504301 <http://cryptoman.pro> https://t.me/cryptoman_pro - актуальная информация»;

- 13.09.2017 в 16:55 и в 14:58 «Добрый день! Предполагаем, вы уже в курсе, что мы являемся спонсором конференции blockchain-life.com П р о м о код "CRYPTOMAN2206" даст 20% скидку на любой билет, даже VIP. До встречи в СПб 26 сентября!»;

- 22.09.2017 в 15:22 и в 15:48 «В наличии: iBeLink DM11G/ 750000 p.ANTMINER L3+ / 300000 p. Предзаказ:ANTMINER D3/Pinidea DR- 100 / ANTMINER S9/iBeLink DM22G/A5-DashMaster/- <http://cryptoman.pro3BQHMTe>: +7(499)350-43-01»;

-04.10.2017 в 19:17 «Наличие: 1) iBeLink 13Gh оф.прошивка2)L3+3)D34)DR1 00 (+74993504301)»;

- 25.10.2017 в 12:55 «МОСКВА: Antminer D3 17 GH/s: 187.000 rub. Antminer L3+: 220.000 rub. BW L21 550 MH/s: 230.000 rub. +7(499)350-43-01», поступившую на телефонный номер +79114051111 посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента;

действия ИП Прокудина А.Н. (ИНН 245734068115, ОГРНИП 315245700005157, адрес места регистрации: ул.Орджоникидзе, дом 16, кв.1, г.Норильск, Красноярский край) нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе ИП Прокудину А.Н. 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.

Члены Комиссии

Е.П.Суслова

А.И.Савельева