

РЕШЕНИЕ

по делу №021/05/18-353/202

12 апреля 2023 года г. Чебоксары

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии: "..."

члены Комиссии: "...", рассмотрев дело № 021/05/18-353/2022, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя Игнатъевой Ольги Юрьевны (ИНН/ОГРИП 183402202126/321470400066488), в связи с распространением рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Определением о возбуждении дела № 021/05/18-353/2022 (исх. от 14.04.2022 № ВК/2710/22) ИП Игнатъева О. Ю. (ИНН/ОГРИП 183402202126/321470400066488) признана лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, по следующим основаниям. 14.03.2022 (вх. № 2370-ЭП/22) в Чувашское УФАС России, в установленном порядке, поступило заявление гражданина "..."(далее – Заявитель), с обращением о получении неправомерного смс – сообщения рекламного характера.

Согласно заявлению, 25.02.2022 в 10 час. 07 мин. на выделенный Заявителю ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона ("...") поступило смс-сообщение от отправителя, имеющего буквенное обозначение CashLux.ru, следующего содержания: «Вам доступно до 4669 рублей. Быстрое оформление на dengz.ru/ZCpua». При этом Заявитель указывал, что не давал согласия на получение данного смс – сообщения рекламного характера. Из представленного ответа ПАО «МегаФон» следует подтверждение входящего смс – сообщения от отправителя,

имеющего буквенное обозначение CashLux.ru на номер сотовой связи ("...") 25.02.2022 в 10 час. 07 мин. При этом установлено, что буквенное обозначение CashLux.ru выделено ООО «Инфобип». В этой связи, из информации ООО «Инфобип» установлено, что смс – сообщение от буквенного идентификатора CashLux.ru было направлено посредством использования технологического посредника ООО «Севен Технолоджи», от которого, в результате запроса ООО «Инфобип», представлено следующее. ИП Игнатьева Ольга Юрьевна (ИНН 183402202126), являющаяся клиентом оператора связи ООО «Севен Технолоджи», осуществила направление смс – сообщений абоненту номера ("...") в результате полученного согласия абонента – "..." (Заявитель) на обработку персональных данных, которое было предоставлено на интернет – сайте [https:// CashLux.ru](https://CashLux.ru). Названное Согласие содержало согласие на получение сообщений рекламного характера на номер телефона, указанный Заявителем при регистрации на сайте (пункт 10 Согласия). В обоснование заявленных доводов представлен скриншот Анкеты, содержащей его ФИО, номер телефона ("...") и дату анкетирования 01 декабря 2021. Иных доказательств, указывающих на получение согласия и об обращении Заявителя за получением денежных средств, не представлено. Отправителем с буквенным обозначением CashLux.ru, на основании вышеуказанной информации, явилась ИП Игнатьева Ольга Юрьевна (ИНН 183402202126). Таким образом, рекламодателем в данном случае выступила ИП Игнатьева Ольга Юрьевна (ИНН 183402202126). В ходе рассмотрения дела, ИП Игнатьевой О.Ю. неоднократно устанавливалось представить в Комиссию необходимую для рассмотрения дела информацию. Запрашиваемая информация, в указанные определениями сроки, не представлялась. Согласно почтовым идентификаторам установлено о неполучении ИП Игнатьевой О.Ю. названных определений. Материалами проведенных в рамках рассмотрения дела мероприятий, в том числе, в соответствии с поступившей информацией от межрайонной ИФНС России по Ленинградской области (полной выписки из ЕГРИП в отношении индивидуального предпринимателя Игнатьевой О.Ю. (ИНН/ОГРИП 183402202126/ 321470400066488) были установлены достоверные сведения в отношении названного лица. В этой связи, в целях принятия мер извещения о возбуждении в отношении ИП Игнатьевой О.Ю. дела и необходимости представления последней информации по адресу места жительства (пребывания) ИП Игнатьевой О.Ю. вновь была направлена необходимая для исполнения запроса информация. В срок, установленный данным документом (определением), истребованные документы и информация, в Чувашское УФАС России вновь не поступили. В силу пункта 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I

части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" по смыслу п. 1 ст. 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), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 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. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным 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. 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. Учитывая изложенное, документы направлялись ИП Игнатьевой О.Ю. с уведомлениями заказными письмами по адресу места ее регистрации и на адрес электронной почты, указанные в сведениях, содержащихся в ЕГРИП. Вместе с тем, согласно отчетам об отслеживании отправок установлено, что ИП Игнатьева О.Ю. не получает надлежащим образом направленные в ее адрес названные процессуальные документы. В связи с непредставлением запрашиваемой информации, Комиссия была вынуждена приостановить рассмотрение дела. Указанные обстоятельства, а также непредставление необходимой для рассмотрения дела информации препятствовали эффективному осуществлению Чувашским УФАС России полномочий по рассмотрению дела. В этой связи, Комиссия приняла решение на основании совокупности имеющихся в материалах дела документов. *Исследовав, имеющиеся в материалах дела документы и доказательства, Комиссия пришла к следующим выводам.* Под рекламой, определенной частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, понимается 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может

выступать товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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. В данном случае, лицо, осуществляющее направление сообщения, не ставит себе иной конечной цели, кроме как сформировать интерес к товару (работе, услуге). Доказательств осуществления направления смс – сообщения: «Вам доступно до 4669 рублей. Быстрое оформление на dengz.ru/ZCruay» исключительно на телефонный номер одного абонента – Заявителя, не представлено. Таким образом, текст рассматриваемого смс – сообщения определяется как реклама, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространен посредством электросвязи, адресован неопределенному кругу лиц, направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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. Таким образом, рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. Указанное согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", из которой следует, 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. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного

рекламораспространителя. В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения заполнения им такого согласия. Из жалобы следует, что согласия на получение рекламы Заявитель не давал. Вместе с тем, представленный скриншот Анкеты, содержащей ФИО Заявителя, его номер телефона ("..."), дату анкетирования 01 декабря 2021, не могут быть приняты Комиссией во внимание в части надлежащего получения предварительного согласия. Буквальное толкование положений Закона о рекламе позволяет сделать вывод о том, что согласие абонента на получение рекламы должно быть выражено явно, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. Представленная анкета, с содержанием ФИО Заявителя, номера его сотовой связи, не свидетельствует о заполнении ее Заявителем и о его волеизъявлении на получение рекламы. Согласие должно быть оформлено таким образом, чтобы можно было однозначно установить и достоверно подтвердить волеизъявление абонента на получение рекламной информации. В соответствии с вышеназванной правовой позицией, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования). Из представленной в дело анкеты, Комиссия не установила волеизъявления Заявителя на получение рекламы от ИП Игнатьевой О.Ю., поскольку информация, указанная в анкете, не идентифицируется с Заявителем, как это предписано законом. В этой связи представленное согласие, не позволяющее однозначно идентифицировать Заявителя, не может рассматриваться как надлежащее. Доказательств, подтверждающих предварительное согласие Заявителя на получение рекламы, посредством электросвязи, от ИП Игнатьевой О.Ю. не представлено. Таким образом, ИП Игнатьева О.Ю. осуществила направление сообщения рекламного характера Заявителю в нарушение требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение статьи 18 данного закона несет рекламораспространитель. Рекламораспространитель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (статья 3 Закона о рекламе). Рекламораспространителем, по смыслу Закона о рекламе, явилась ИП Игнатьева О.Ю. и ответственность за нарушение части статьи 18 Закона о рекламе будет возложена на ИП Игнатьеву О.Ю. В соответствии с частью 1 пункта 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям,

рекламораспространителям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Поскольку в рамках рассмотрения дела Заявителем не представлено дополнительной информации о продолжении получения неправомерной информации путем использования электросвязи от ИП Игнатьевой О.Ю., следует, что получение противоправного смс – сообщения было получено единожды. В этой связи Комиссия не находит оснований для выдачи ИП Игнатьевой О.Ю. предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя Игнатьеву Ольгу Юрьевну (ИНН/ОГРИП 183402202126/ 321470400066488) нарушившей часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе». 2. Не выдавать ИП Игнатьевой О.Ю. предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе. 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении индивидуального предпринимателя Игнатьевой О.Ю. (ИНН/ОГРИП 183402202126/ 321470400066488).

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии: "..."

Решение в полном объеме изготовлено 12.04.2023 и может быть обжаловано в суд в

порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2023-2500