



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-3103/2023

Резолютивная часть оглашена 29.09.2023

В полном объеме изготовлено 11.10.2023

11.10.2023

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 08.06.2023 №248/23):

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя управления,  
члены Комиссии <...> – начальник отдела контроля органов власти,  
<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

- заявитель: <...>, извещен, участие не обеспечено,  
- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:  
<...>, извещен, участие не обеспечено;  
- заинтересованное лицо - ООО «ИнЦентр» (620102, г. Екатеринбург, ул. Волгоградская, д. 202А, кв. 59, ОГРН: 1126684004391, дата присвоения ОГРН: 17.08.2012, ИНН: 6684003907, КПП: 665801001) – <...> (доверенность от 11.09.2023 б/н),

рассмотрев дело №066/05/18-3103/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения 10.07.2023 в 16:38 на электронный почтовый ящик [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) с электронного почтового ящика [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) рекламы услуг компании «ИнЦентр» без согласия адресата на ее получение с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

### УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-3103/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 30.08.2022 (исх.№ДШ/17359/23 от 31.08.2023) по итогам рассмотрения заявления <...> (вх.№16712-ЭП/23 от 01.08.2023) и назначено к рассмотрению на 29.09.2023 в 14-00. Определением от 19.09.2023 в Определении о возбуждении дела №066/05/18-3103/2023 и назначении дела к рассмотрению исправлена опечатка (описка) в дате и времени его рассмотрения: на 29.09.2023 в 11-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/8409802699>

<...> сообщил (вх.№16712-ЭП/23 от 01.08.2023) о получении 10.07.2023 в 16:38 на электронный почтовый ящик [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) с электронного почтового ящика [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) рекламы услуг компании «ИнЦентр», а также о том, что электронный почтовый ящик принадлежит ему как физлицу, согласие на получение данной рекламы он не давал.

<...> в письменных объяснениях (вх.№20179/23 от 15.09.2023) сообщил следующее: «Суть поступившей жалобы Гражданина сводится к тому, что 10.07.2023 на адрес электронной почты: [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru), принадлежащему Гражданину, как Физическому лицу, с электронного почтового

адреса [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) направлено письмо с темой: «Предложение по видеозэкранам и торговым центрам в Екатеринбурге».

По мнению <...>, данное письмо поступило на его личный электронный адрес: [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru), являются «спамом» и нарушают его права.

По данному факту поясняю следующее, администратором доменного имени [incenter.pro](http://incenter.pro) действительно являюсь я, <...>, и в полном объеме распоряжаюсь и управляю данным доменом при его использовании. Все права на электронный почтовый ящик [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) также принадлежат мне.

Между тем, сообщаю, что **отправленное письмо** через принадлежащий мне домен в адрес [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) **не является рекламой, а является коммерческим предложением, информационным письмом, направленным конкретному контрагенту ООО ГК «Капитал Урал».** 10.07.2023 предложения по размещению информации на Digital-экранах направлено в адрес 5 (пяти) контрагентов: Кунгурский мясокомбинат, Продхолод, Аскона, Мясопродукты Ихлас и в автошколе Баранка. Никакой массовой рассылкой не занимаюсь.

Каким образом адрес электронной почты: [capitalurai@ya.ru](mailto:capitalurai@ya.ru) от юр. лица перешел в пользование физ. лица мне неизвестно.

Дополнительно сообщаю, что согласие абонента на получение сообщений может быть выражено в любой форме: пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе»».

В силу сложившегося взаимодействия с ООО ГК «Капитал Урал» никаких возражений по поводу направления информации, в том числе по средствам электронной почты ранее не возникало и априори юр. лицо выражало такое согласие. Ранее претензий ни от контрагентов, ни от контролирующих органов в мой адрес не поступало. Деятельность осуществляю исключительно в рамках закона.

В свою очередь, считаю, что в моих действиях (бездействии) нет состава административного правонарушения по признакам нарушения ч.1 ст. 18 Закона о рекламе.

Более того, даже с точки зрения формального подхода для привлечения меня к административной ответственности, считаю, что, во-первых, после выражения «недовольства» гражданином <...> никакие письма в его адрес с моего домена не направлялись, что является смягчающим фактором и в случае назначения административного наказания, во-вторых, в соответствии с ч.2 ст.3.4 КоАП РФ, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Никакого причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью <...>, а также причинение имущественного ущерба отправкой одного письма информационного характера, мной не допущено».

**ООО «ИнЦентр»** в письменных объяснениях (вх.№20177/23 от 15.09.2023) сообщило следующее.

Суть поступившей жалобы Гражданина сводится к тому, что 10.07.2023 на адрес электронной почты: [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru), принадлежащему Гражданину, как физическому лицу, с электронного почтового адреса [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) направлено письмо с темой: «Предложение по видеозэкранам и торговым центрам в Екатеринбурге».

По мнению Гражданина, данное письмо поступило на его личный электронный адрес: [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) с целью рекламы услуг компании «ИнЦентр» без его согласия, что в свою очередь, необходимо квалифицировать как нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе с последующем привлечением компании к административной ответственности.

В свою очередь, настоящим поясняем, что компания «ИнЦентр» (далее - Общество) существует на рынке рекламных услуг (в том числе на рынке Свердловской области) уже более 10

лет. За это время Общество заслужено стало одним из передовых рекламных агентств Свердловской области, а также за ее пределами. Бренд Компании INCENTER безусловно достаточно известен и популярен в Свердловской области, что налагает на последнего особую ответственность за свою репутацию и деятельность. Факт того, что на протяжении всего существования на Общество не поступило ни одной жалобы, в условиях чрезвычайной конкуренции на рынке рекламы, свидетельствует лишь о том, что компания Инцентр осуществляет свою деятельность исключительно в рамках законодательства Российской Федерации. Никакую спам рассылку рекламы по неизвестным электронным адресам Общество не осуществляло и не осуществляет. У Общества безусловно сформирована база данных клиентов и партнеров (юридических лиц) с контактными данными, по которым идет непосредственное взаимодействие, в том числе периодическое информирование о новых инструментах и средствах рекламных возможностей Общества.

**Так согласно базы данных клиентов Общества, адрес электронной почты: capitaiural@ya.ru принадлежит не некому гражданину - <...>, а обществу с ограниченной ответственностью ГК «Капитал Урал» (ОГРН 1156686001724). Основным профилем данной компании является строительство и ремонт, а также продажа строительного материала (пенобетона). Факт того, что данный электронный адрес принадлежит именно вышеуказанному юридическому лицу дополнительно подтверждается многочисленными публикациями контактной информации ООО «ГК Капитал Урал» в сети Интернет (скриншот страниц прилагаются к настоящим пояснениям).**

**В рамках партнерского взаимодействия Общество посредством, в том числе электронной почты, безусловно информирует и информировало своих партнеров, в том числе и ООО ГК «Капитал Урал» о новых возможностях для продвижения товаров и услуг.**

Более того, само ООО «ГК «Капитал Урал» активно пользовалось рекламными услугами для продвижения своих товаров и услуг, что подтверждается многочисленными публикациями в СМИ, Интернете. Так, у Общества сохранились следующие публикации в отношении партнера:

1) в Ревдинской городской газете № 1-2 (1555-1556) от 6 января 2010 года (стр. 19, раздел инструменты/оборудование) размещено рекламное объявление ГК «Капитал Урал» следующего содержания: *«установка для производства пеноблоков или заливки стен и полов пенобетоном + формы, аксессуары, добавки. Тел. 8 (904)-544-16-54, 8 (904) 383- 38- 17, capitaiural@ya.ru»;*

2) в Ревдинской городской газете № 24 (1578) от 26 марта 2010 года (стр. 17, раздел инструменты/оборудование) размещено рекламное объявление ГК «Капитал Урал» аналогичного содержания.

В свою очередь, целями Закона о рекламе 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 (ст. 1 Закона о рекламе).

**Реклама - 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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).**

Объект рекламирования - 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 (п. 2 ст. 3 Закона о рекламе).

**Таким образом, Общество считает, что направленное письмо партнеру ООО ГК «Капитал Урал» (предложение по размещению) на адрес электронной почты:**

capitalural@ya.ru не является рекламой и тем более спам -рассылкой рекламы, поскольку адресовано конкретному лицу (уже бывшему партнеру).

Между тем, от некоего неустановленного гражданина, представляющегося <...> направлено письмо со следующим наименованием:



## Открытый охотничий клуб "Как громить спамеров"

Вы спамер и вы получили досудебную претензию от резидента нашего клуба?  
Сначала посетите сайт: [psycon.legalwiki.space](http://psycon.legalwiki.space)

В письме данный Гражданин проинформировал Общество, что адрес электронной почты: capitalural@ya.ru принадлежит ему, и что он не давал согласия на получение от Общества сообщений рекламного характера. И в целях компенсации причиненных ему нравственных страданий потребовал оплатить сумму компенсации за нарушение его прав в размере 50 000 рублей или же он обратиться в УФАС СО с целью привлечения Общества к ответственности с наложением штрафа в размере от 100 000 до 500 000 рублей, приводя при этом в качестве доводов судебную/административную практику.

Проанализировав вышеуказанную информацию, а также сайт некоего охотничьего клуба «как громить спамеров» Общество пришло к выводу, что данный Гражданин специализируется на предъявлении так называемых «спамных» исков по аналогии с патентными исками (патентный троллинг). Механизм работы **спамных троллей** необычен. Дело в том, что административные/судебные тяжбы для юр. лиц (особенно добросовестных, лидеров рынка) стоят очень дорого, и даже если «жертва» выиграет, для неё дешевле будет отдать деньги троллю, чем участвовать в разбирательствах.

**31 июля 2023г. проведя дополнительную проверку контрагента в ЕГРЮЛ Общество узнало, что ООО ГК «Капитал Урал» уже ликвидировано. На каком праве указанный Гражданин владеет электронным почтовым ящиком capitalural@ya.ru Обществу неизвестно. Между тем, несмотря на это, все контактные данные ООО «ГК Капитал Урал» из базы данных Общества удалены.**

**В свою очередь, считаем, что предпринятые Гражданином агрессивные действия, направлены исключительно на втягивание Общества в череду неприятных разбирательств с единственной, в конечном итоге целью оказания давления на компанию Инцентр и необоснованного получения через такое давление денежных средств.**

**Никакого причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью Гражданина, а также причинение имущественного ущерба отправкой одного письма информационного характера, не допущено. Доказательств Обратного Гражданином не представлено.**

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что 10.07.2023 в 16:38 на электронный почтовый ящик capitalural@ya.ru с электронного почтового ящика [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) поступила информация следующего содержания:

**От:** ИнЦентр <morozova@incenter.pro>  
**Отправлено:** 10 июля 2023 г. 16:38  
**Кому:** capitalural@ya.ru  
**Тема:** Предложение по видеоэкранам и торговым центрам в Екатеринбурге  
**Вложения:** Академический видео экран 07.2023.pdf; ТЦ\_30 сек\_Счастливая сосиска 2.mp3

Добрый день!

Предлагаем вам размещение на больших 3D-видеоэкранах, расположенных на торговых центрах города. На Академическом ТРЦ, Фанфане, Алатыре и других. В каждом из наших торговых центров есть крупный продуктовый супермаркет с мясной продукцией - Магнит, Перекресток, Окей и др. Предложение во вложении.

Также есть возможность занять стационарные места под баннеры или иные рекламные конструкции. Например, на Фанфане или Алатыре, Глобусе или включить трансляцию аудио-роликов на радио. Пример Счастливой сосиски прилагаю.



Рада работать с вами!

менеджер рекламного отдела «ИнЦентр»

Наши объекты - это парк Маяковского, Академический, Алатырь, Глобус, Радуга Парк, ФанФан, Brands Stories Outlet, КИТ Екатеринбург, Оренбург и Нижний Тагил, КС-Челябинск, ДЕПО-Нижний Тагил, Веер молл и другие!

Тел. 8 (343) 287-46-67

Тел. +7 (922) 135-01-21

e-mail: [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro)

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст.3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ (далее - Закон 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 (п. 1); под **объектом рекламирования** – 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

По мнению ФАС России к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с

использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,

- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),

- характеристика, описание лица, его деятельности,

- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорном письме, поступившем на электронный почтовый ящик заявителя, указаны наименование компании «*ИнЦентр*», контактные данные, относящиеся к конкретному хозяйствующему субъекту, такие как *адрес электронной почты, телефоны*, дано описание предлагаемой услуги – *размещение рекламы на больших 3D-видеоэкранах*, что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его услугу, сформировать к нему интерес с целью его продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством электронного письма, адресована неопределенному кругу лиц. 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.

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ).

В рассматриваемом случае адресат по имени не назван.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией **ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе** и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.05.2021 №09АП-8170/2021 по делу №А40-187154/2020).

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к **Закону о рекламе** следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность



неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Комиссия отклоняет довод <...> и ООО «ИнЦентр» о том, что рассматриваемая информация не является рекламой, а является коммерческим предложением, информационным письмом, направленным конкретному контрагенту ООО ГК «Капитал Урал», исходя из следующего.

По мнению ФАС России в случае направления посредством телефонного звонка/электронного письма информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит **обобщенный характер**, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

По мнению ФАС России обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.

**Спорные сведения не только не содержат сведений о конкретном лице, которому они предположительно адресованы (ООО ГК «Капитал Урал»), но и носят обобщенный характер, не содержат сведений о какой-либо услуге, которой мог бы воспользоваться исключительно адресат, и которая предназначалась бы только для него, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – услугам компании «ИнЦентр», представляют интерес для неопределенного круга лиц, в связи с чем являются рекламой.**

Законодательство не содержит термина «коммерческое предложение», а содержит термины «оферта» и «приглашение делать оферты», а потому отсутствуют законные основания считать такое предложение и рекламу взаимоисключающими явлениями.

Согласно ч.1 ст.435 ГК РФ **офертой** признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. **Оферта должна содержать существенные условия договора.**

Между тем, рассматриваемая информация офертой не является, поскольку не содержит существенные условия договора (наименование и сроки работ, цена и т.п.).

Согласно ст.437 ГК РФ **реклама и иные предложения**, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как **приглашение делать оферты**, если иное прямо не указано в предложении. **Содержащее все существенные условия договора предложение**, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, **признается офертой** (публичная оферта).

В соответствии с **ч. 1 ст. 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.**

**Закон** о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной 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», **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 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, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 №2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов **абонента как более слабой стороны** в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а **обязанность доказывать наличие** такого согласия возложена на рекламодателя.

Для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно идентифицировать абонента и может рассматриваться как надлежащее.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной жизни в силу **п. 1 ст. 150** ГК РФ является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) также направлены на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 N 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу **№А40-70758/2020**, а также в Решении Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-64190/2021 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия.**

В свою очередь, в ч.1 ст.18 Закона о рекламе презюмируется отсутствие согласия, а не наоборот.



Комиссия отклоняет довод о том, что согласие адресата не требуется в случае направления рекламы на электронный почтовый ящик юридического лица, поскольку, исходя из требований ч.1 ст.18 Закона о рекламе, согласие адресата на получение рекламы необходимо независимо от того, является ли такой адресат физическим либо юридическим лицом.

Заявитель указал, что согласия на распространение рекламы на принадлежащий ему электронный почтовый ящик [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) с электронного почтового ящика [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) не давал, доказательства обратного в материалы дела не представлены.

При этом, доводы о том, что под прикрытием компенсации морального вреда фактически <...> осуществляется «торговля» своим согласием на получение рекламы, не исключают факт распространения ненадлежащей рекламы и подлежат рассмотрению осуществляющими уголовное преследование правоохранительными органами.

Ответственность за нарушение требований, установленных ст.18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

Согласно данным сайта <https://www.nic.ru> регистратором доменного имени [incenter.pro](http://incenter.pro) является ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ».

**ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ»** сообщило (вх.№17939-ЭП/23 от 16.08.2023), что администратором доменного имени [incenter.pro](http://incenter.pro) с 17.05.2014 по настоящее время в соответствии с регистрационными данными является <...> (<...>).

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» -лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Таким образом, лицом, отправляющим электронное письмо с применением сайта в сети «Интернет», является владелец сайта в сети «Интернет» (администратор домена). Данное лицо в полном объеме распоряжается и управляет доменом, отвечает за любые действия, совершенные с использованием такого домена, в том числе за направлением электронных сообщений с применением домена, самостоятельно обеспечивает конфиденциальность своей авторизационной информации и несет ответственность за все действия, совершенные с использованием своего логина и пароля, несет риск неблагоприятных последствий, связанных с их утратой (**Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2015 №305-АД15-2693**).

Таким образом, рекламораспространителем является администратор доменного имени [incenter.pro](http://incenter.pro) и владелец электронного почтового ящика [morozova@incenter.pro](mailto:morozova@incenter.pro) <...>, который несет ответственность за доступ к принадлежащему ему электронному почтовому ящику и его использование в целях распространения рекламы, что <...> не оспаривается.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...> указал, что после выражения «недовольства» гражданином <...> никакие письма в его адрес с домена [incenter.pro](http://incenter.pro) не направлялись, доказательства обратного <...> не представлены, в связи с чем, отсутствует необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа **на граждан** в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием

иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг компании «ИнЦентр», распространенную 10.07.2023 в 16:38 на электронный почтовый ящик [capitalural@ya.ru](mailto:capitalural@ya.ru) с электронного почтового ящика [gorozova@incenter.pro](mailto:gorozova@incenter.pro), ненадлежащей, нарушающей требования ч.1 ст.18 Закона о рекламе, поскольку реклама распространена без предварительного согласия адресата на получение рекламы.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Свердловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

4. <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **10 ноября 2023 г. в 11 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность.

<...> вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключающие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

*Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).*

*Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления ([to66@fas.gov.ru](mailto:to66@fas.gov.ru)). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.*

*Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).*

*Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.*

*В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы,*

пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

**В случае невозможности личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), необходимо направить ходатайство ([to66@fas.gov.ru](mailto:to66@fas.gov.ru)) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.**

**Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.**

Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>