



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45, e-mail: info@11aas.arbitr.ru, www.11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции

10 августа 2022 года
гор. Самара

Дело № А65-31782/2021

Резолютивная часть постановления оглашена 03 августа 2022 года
В полном объеме постановление изготовлено 10 августа 2022 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Николаевой С.Ю., судей Сорокиной О.П., Харламова А.Ю., при ведении протокола секретарем судебного заседания Блиновой А.В., рассмотрев в открытом судебном заседании 03 августа 2022 года в зале № 7 апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Репутация» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.03.2022, принятое по делу № А65-31782/2021 (судья Кириллов А.Е.),

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Репутация» (ОГРН 1151690002980, ИНН 1657190060)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (ОГРН 1021602866405, ИНН 1653003714)

третье лицо: Акционерное общество «Интерфакс» (ОГРН 1037739169335, ИНН 7710137066)

о признании недействительными и незаконными решения и предписания от 08.09.2021,

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Хабибуллин Р.З., представитель (доверенность от 16.12.2021);

от ответчика – Корцова Е.В., представитель (доверенность от 01.08.2022);

от третьего лица – не явились, извещены надлежащим образом.

Установил:

Заявитель - Общество с ограниченной ответственностью «Репутация» обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к ответчику - Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан о признании недействительными и незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по делу № 016/05/18-1032/2021 от 08.09.2021.

В порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Акционерное общество «Интерфакс» (ОГРН 1037739169335, ИНН 7710137066).

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.03.2022 Обществу с ограниченной ответственностью «Репутация» в удовлетворении заявленных требований отказано.

Заявитель - Общество с ограниченной ответственностью «Репутация», не согласившись с решением суда первой инстанции, подал в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт, удовлетворив заявленные требования.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель ссылается на то, что распространенное Обществом сообщение не отвечает понятию рекламы.

Определением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2022 рассмотрение апелляционной жалобы назначено на 03.08.2022 на 11 час. 00 мин.

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству, движении дела, о времени и месте судебного заседания размещена арбитражным судом на официальном сайте Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда в сети Интернет по адресу: www.11aas.arbitr.ru в соответствии со ст. 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом в соответствии с частью 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Обществом «Интерфакс» в материалы дела представлен отзыв, которым просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения. Также третьим лицом заявлено ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие представителя.

В соответствии со статьями 123 и 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие не явившегося лица, извещенного о месте и времени судебного разбирательства.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, письменных пояснений, просил решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, удовлетворив заявленные требования.

Представитель антимонопольного органа не согласился с жалобой по основаниям, изложенным в отзыве, просил оспариваемый судебный акт оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверяется в соответствии со статьями 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела и доводы апелляционной жалобы, письменных пояснений, мотивированных отзывов, заслушав представителей сторон, проверив в соответствии со статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правомерность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, соответствие выводов, содержащихся в судебном акте, установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, Решением Татарстанского УФАС России (исх. № ВЧ-08/11879 от 20.09.2021) по делу № 016/05/18-1032/2021 распространение рекламы текстом: «Репутация-сервис для проверки и мониторинга юридических и физических лиц. Узнайте что скрывают ваши контрагенты, получите информацию о задолженностях, банкротстве, арбитражных делах, финансовых показателях, связях, и еще о многом другом в нашем сервисе...» на электронную почту АО «Интерфакс» (sales@inretfax.ru) с адреса электронной почты info@reputation.su, признано нарушением требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Рекламодателем признан ООО «Репутация» (ИНН: 1657190060, дата внесения в ЕГРЮЛ: 23.01.2015, адрес регистрации: 420021, Республика Татарстан, город Казань, улица Каюма Насыри, д. 28).

В ходе рассмотрения дела № 016/05/18-1032/2021 Комиссией Татарстанского УФАС России установлено следующее.

В Татарстанское УФАС России на рассмотрение поступило обращение от АО «Интерфакс» (вх. № 6903/ж от 21.05.2021) о распространении 27.04.2021 в 08 час. 38 мин. рекламного сообщения с текстом: «Репутация-сервис для проверки и мониторинга юридических и физических лиц. Узнайте что скрывают ваши контрагенты, получите информацию о задолженностях, банкротстве, арбитражных делах, финансовых показателях, связях, и еще о многом другом в нашем сервисе...» на электронную почту заявителя sales@inretfax.ru с адреса электронной почты info@reputation.su.

Факт поступления смс-сообщений подтверждается скриншотом.

СМС-сообщение рекламного характера поступило с адреса электронной почты info@reputation.su, принадлежащей ООО «Репутация».

На заседание Комиссии представитель ООО «Репутация» пояснил, что Общество не согласно с жалобой АО «Интерфакс», считает его незаконным, необоснованным, сформированного в условиях необъективной оценки фактических обстоятельств дела.

Также представитель ООО «Репутация» пояснил, что поступившее уведомление в адрес Заявителя не является рекламой согласно письму ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 и в соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», так как она персонализирована и кроме как АО «Интерфакс» больше никому не рассылалась.

Вместе с тем сообщил, что указанное письмо было направлено сотрудником через электронную почту по ошибке.

АО «Интерфакс» представило письменные пояснения (вх. № 10409 от 03.08.2021), согласно которым утверждение представителя ООО «Репутация» считают сомнительным, так как подобную рассылку АО «Интерфакс» получало и ранее, что подтверждается копией письма от 14.05.2021.

Факт поступления смс-сообщений подтверждается скриншотом.

Учитывая повторность рассылки, антимонопольный орган пришел к выводу, что рассылка осуществлена не «по ошибке», а в автоматическом режиме - при появлении информации о новом арбитражном деле.

Кроме того, ООО «Репутация» направляло подобные письма рекламного характера рассылкой и на электронные почты сотрудников АО «Интерфакс», что подтверждается скриншотами и штатным расписанием АО «Интерфакс».

При обращении в Татарстанское УФАС России АО «Интерфакс» сообщило об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. Документарно подтвержденных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством сообщений на электронную почту.

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 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.

Таким образом, действия ООО «Репутация» Решением Комиссии Татарстанского УФАС России были признаны нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Репутация» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе на электронную почту заявителя sales@inretfax.ru с адреса электронной почты info@reputation.su.

18.10.2021 в адрес Управление поступило ООО «Репутация» (вх. № 14055), исходя из которого следует, что Общество более не направляет информационные письма в адрес sales@inretfax.ru.

Не согласившись с решением Татарстанское УФАС России и предписанием, Общество обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, руководствуясь положениями Закона о рекламе, учитывая правовую позицию, изложенную в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», пришел к выводу о том, что решение и предписание антимонопольного органа соответствуют закону и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Рассмотрев доводы апелляционной жалобы и изучив материалы дела, судебная коллегия не находит оснований для отмены оспариваемого судебного акта.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления необходимо наличие двух условий: несоответствия их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушения прав и законных интересов заявителя.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» основаниями для принятия арбитражным судом решения о признании акта государственного органа и органа местного самоуправления недействительным, решения и действия (бездействия) незаконным являются одновременно как несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, так и нарушение в результате этого прав и законных интересов заявителя в указанной сфере деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействий) государственных органов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка акта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

На основании пункта 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие

оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Бремя доказывания нарушения своих прав и охраняемых законом интересов в силу статей 4 и 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возложено на заявителя.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона № 38-ФЗ реклама представляет собой информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимается 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.

Таким образом, информация, признаваемая рекламой, должна удовлетворять следующим условиям: предназначаться для неопределенного круга лиц; привлекать, формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования; способствовать продвижению объекта рекламирования (товара) на рынке.

Анализ скриншота сообщения свидетельствует о том, что ООО «Репутация» продвигает услуги Общества путем распространения рекламы по сетям электросвязи, что подтверждается содержанием сообщения с текстом: «Репутация - сервис для проверки и мониторинга юридических и физических лиц. Узнайте что скрывают ваши контрагенты, получите информацию о задолженностях, банкротстве, арбитражных делах, финансовых показателях, связях, и еще о многом другом в нашем сервисе — Подробнее».

Суд первой инстанции по праву заключил, что спорная информация, распространяемая посредством сообщения на электронный почтовый адрес, предназначена для неопределенного круга лиц; привлекает, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования - услуге, оказываемой ООО «Репутация»: сервис для проверки и мониторинга юридических и физических лиц, услуга по получению информации о задолженностях, банкротстве, арбитражных делах, финансовых показателях, связях и, следовательно, является рекламой.

В этой связи довод заявителя о том, что рассылаемая информация не является рекламой, признается апелляционной коллегией несостоятельным.

Ссылка Заявителя на письмо ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 является несостоятельной, так как письмо ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» написано в связи с вопросами, возникающими при разграничении рекламных конструкций и конструкций, носящих информационный характер, связанными с применением отдельных положений Федерального закона «О рекламе» и, следовательно, не распространяет свое действия на спорные отношения.

Таким образом, направленное в адрес АО «Интерфакс» сообщение, подпадает в совокупности под все признаки рекламы, установленные Законом «О рекламе» и не может быть признано сообщением информационного характера.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона № 38-ФЗ 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.

Согласно письму ФАС России от 19.05.2006 № АК/7654 указанное в части 1 статьи 18 Закона № 38-ФЗ требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Из пункта 2 письма ФАС России от 19.05.2006 № АК/7654 следует, что распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

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 Закон № 38-ФЗ 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.

Надлежащие доказательства получения согласия АО «Интерфакс» на получение спорной рекламы в материалы дела не представлены.

При этом, возможность отписаться от рассылок после получения рекламы не может признаваться надлежащим согласием лица на получение рекламы, поскольку лицо, осуществляющее распространение рекламы, в соответствии со статьей 18 Закона о рекламе, обязано еще до направления рекламы до абонента располагает его согласием.

Учитывая приведенные нормы права в совокупности с установленными обстоятельствами по делу, суд пришел к верному выводу о том, что спорная реклама, распространенная без предварительного согласия абонента (адресата) на ее получение, не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона № 38-ФЗ.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 названного Федерального закона, несет рекламораспространитель (часть 7 статьи 38 Закона № 38-ФЗ).

Ссылка заявителя на судебную практику, не может быть принята во внимание, поскольку приведенные в качестве примера судебные акты основаны на иных фактических обстоятельствах и доказательствах, отличных от установленных по настоящему делу.

При изложенных обстоятельствах, арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о законности оспариваемых решения и предписания от 08.09.2021 антимонопольного органа, и правомерно отказал в удовлетворении требований Общества.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, фактически сводятся к повторению правовой позиции, изложенной в суде первой инстанции, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела.

Апелляционный суд считает решение суда первой инстанции обоснованным и не подлежащим отмене.

Все имеющие значение для правильного и объективного рассмотрения дела обстоятельства выяснены судом первой инстанции, всем представленным доказательствам дана правовая оценка.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.04.2013 № 16549/12 сформулирована правовая позиция, согласно которой из принципа правовой определенности следует, что решение суда первой инстанции, основанное на полном и всестороннем исследовании обстоятельств дела, не может быть отменено исключительно по мотиву несогласия с оценкой указанных обстоятельств, данной судом первой инстанции.

Рассмотрев апелляционную жалобу в пределах, изложенных в ней доводов, арбитражный апелляционный суд полагает, что фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судом первой инстанции на основании полного, всестороннего и объективного исследования имеющихся в деле доказательств с учетом всех доводов и возражений участвующих в деле лиц, выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам и представленным доказательствам, основаны на правильном применении норм материального и процессуального права.

Несогласие заявителя жалобы с соответствующими выводами суда первой инстанции связано с неверным толкованием им норм материального и процессуального права и не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе подлежат отнесению на заявителя жалобы.

Руководствуясь статьями 110, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.03.2022, принятое по делу № А65-31782/2021, оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Репутация» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу, в суд кассационной инстанции.

Председательствующий

С.Ю. Николаева

Судьи

О.П. Сорокина

А.Ю. Харламов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Харламов Алексей Юрьевич

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Сорокина Ольга Павловна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:07
Кому выдана Николаева Светлана Юрьевна