

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-19737/2022

«04» апреля 2023 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...> ,

членов Комиссии: <...> ,

рассмотрев дело № 077/05/18-19737/2022 по признакам нарушения <...> части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), при распространении посредством e-mail-сообщений от отправителя «Клуб Гармония» (электронный адрес <...>) рекламы следующего содержания:

- 1) «Если больше ничего не помогает, начните работать с этим направлением в магии! <...> Смотрите видео о том, по каким принципам работает Магия воды, и как изменить свою жизнь практически в автоматическом режиме <...> Мы предлагаем вам на принципиальном уровне научиться сдвигать Сознание в Стихию Воды – и тогда вы сможете самостоятельно работать с огромным количеством направлений в современной психотерапии и эзотерике. Этому вас обучит практикующий маг Вера Ориенс на своем новом доступном мини-курсе «Основы Магии Воды. Исцеление жизни через работу с прошлым»...», поступившей 25.10.2022 в 14:35;
- 2) «Управление реальностью Силой Сознания (Психотехники) <...> Пошагово научитесь сдвигать свое Сознание в Стихию Воды – и вы сможете работать с более чем десятью направлениями в эзотерике и психотерапии сразу! Узнать больше о Стихии Воды и научиться работать с 10+ направлениями в эзотерике и терапии...», поступившей 26.10.2022 в 14:01 ,

в отсутствие <...> ,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-19737/2022 возбуждено в отношении <...> на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений от отправителя «Клуб Гармония» (электронный адрес <...>) рекламы следующего содержания:

- 1) «Если больше ничего не помогает, начните работать с этим направлением в магии! <...> Смотрите видео о том, по каким принципам работает Магия воды, и как изменить свою жизнь практически в автоматическом режиме <...> Мы предлагаем вам на принципиальном уровне научиться сдвигать Сознание в Стихию Воды – и тогда вы сможете самостоятельно работать с огромным количеством направлений в современной психотерапии и эзотерике. Этому вас обучит практикующий маг Вера Ориенс на своем новом доступном мини-курсе «Основы Магии Воды. Исцеление жизни через работу с прошлым»...», поступившей 25.10.2022 в 14:35;
- 2) «Управление реальностью Силой Сознания (Психотехники) <...> Пошагово научитесь

сдвигать свое Сознание в Стихию Воды – и вы сможете работать с более чем десятью направлениями в эзотерике и психотерапии сразу! Узнать больше о Стихии Воды и научиться работать с 10+ направлениями в эзотерике и терапии...», поступившей 26.10.2022 в 14:01. Поступление указанной рекламы адрес электронной почты <...> подтверждается скриншотами и выгрузками электронных писем, представленными заявителем.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

Исходя из текста спорного e-mail-сообщения, в котором содержится предложение пройти курсы по магии и эзотерике, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания. В материалы дела не представлено доказательств направления рекламного e-mail-сообщения исключительно на адрес электронной почты одного физического лица – заявителя.

Таким образом, информация, распространенная посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты <...> отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, что сторонами по делу не оспаривается.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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.

Однако 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.

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.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламного сообщения от отправителя «Клуб Гармония» с электронного адреса <...>. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламодателя.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, распространения на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений от отправителя «Клуб Гармония» (электронный адрес <...>) следующего содержания:

1) *«Если больше ничего не помогает, начните работать с этим направлением в магии! <...> Смотрите видео о том, по каким принципам работает Магия воды, и как изменить свою жизнь практически в автоматическом режиме <...> Мы предлагаем вам на принципиальном уровне научиться сдвигать Сознание в Стихию Воды – и тогда вы сможете самостоятельно работать с огромным количеством направлений в современной психотерапии и эзотерике. Этому вас обучит практикующий маг Вера*

Ориенс на своем новом доступном мини-курсе «Основы Магии Воды. Исцеление жизни через работу с прошлым»...», поступившей 25.10.2022 в 14:35;

2) *«Управление реальностью Силой Сознания (Психотехники) <...> Пошагово научитесь сдвигать свое Сознание в Стихию Воды – и вы сможете работать с более чем десятью направлениями в эзотерике и психотерапии сразу! Узнать больше о Стихии Воды и научиться работать с 10+ направлениями в эзотерике и терапии...», поступившей 26.10.2022 в 14:01, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.*

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Согласно документам и сведениям, представленным ООО «Регистратор доменных имён РЕГ.РУ» и сервису регистрации доменов reg.ru, домен <...> и, соответственно, <...> принадлежит <...>.

<...> (маг Вера Ориенс) в материалы дела были представлены пояснения, из которых следует, что в ее реферальной (партнерской) программе отсутствуют пользователи с наименованием «Клуб Гармония», <...>, равно как и с адресами электронной почты <...>, <...>. Из пояснений также следует, что при отсутствии активности в течение 3 месяцев (согласно Договору Публичной Оферты, п. 3.1.3.) происходит автоматическая блокировка партнерского аккаунта, после чего персональные данные лиц, аккаунты которых были заблокированы из-за отсутствия активности, не сохраняются.

При этом у Комиссии Московского УФАС России отсутствуют основания полагать, что спорная реклама не была распространена <...> инициативно, так как в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что <...> является рекламодателем рекламы, обратного в материалы дела не представлено, сторонами не оспаривается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...> установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений от отправителя «Клуб Гармония» (электронный адрес <...>) рекламы следующего содержания:

1) *«Если больше ничего не помогает, начните работать с этим направлением в магии! <...> Смотрите видео о том, по каким принципам работает Магия воды, и как изменить свою жизнь практически в автоматическом режиме <...> Мы предлагаем вам на принципиальном уровне научиться сдвигать Сознание в Стихию Воды – и тогда вы сможете самостоятельно работать с огромным количеством направлений в современной психотерапии и эзотерике. Этому вас обучит практикующий маг Вера Ориенс на своем новом доступном мини-курсе «Основы Магии Воды. Исцеление жизни через работу с прошлым»...»,* поступившей 25.10.2022 в 14:35;

2) *«Управление реальностью Силой Сознания (Психотехники) <...> Пошагово научитесь сдвигать свое Сознание в Стихию Воды – и вы сможете работать с более чем десятью направлениями в эзотерике и психотерапии сразу! Узнать больше о Стихии Воды и научиться работать с 10+ направлениями в эзотерике и терапии...»,* поступившей 26.10.2022 в 14:01.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи <...> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1, 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений от отправителя «Клуб Гармония» (электронный адрес <...>) рекламы следующего содержания:

1) *«Если больше ничего не помогает, начните работать с этим направлением в магии! <...> Смотрите видео о том, по каким принципам работает Магия воды, и как изменить свою жизнь практически в автоматическом режиме <...> Мы предлагаем вам на принципиальном уровне научиться сдвигать Сознание в Стихию Воды – и тогда вы сможете самостоятельно работать с огромным количеством направлений в современной психотерапии и эзотерике. Этому вас обучит практикующий маг Вера Ориенс на своем новом доступном мини-курсе «Основы Магии Воды. Исцеление жизни через работу с прошлым»...», поступившей 25.10.2022 в 14:35;*
2) *«Управление реальностью Силой Сознания (Психотехники) <...> Пошагово научитесь сдвигать свое Сознание в Стихию Воды – и вы сможете работать с более чем десятью направлениями в эзотерике и психотерапии сразу! Узнать больше о Стихии Воды и научиться работать с 10+ направлениями в эзотерике и терапии...», поступившей 26.10.2022 в 14:01., без предварительного согласия абонента на получение рекламы.*

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>