

ООО «Металл-Завод»

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 068/05/18-436/2021 о нарушении законодательства**

**Российской Федерации о рекламе**

Резолютивная часть решения объявлена 20 июля 2021 года.

Решение изготовлено в полном объеме 28 июля 2021 года. г. Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены: начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И., специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Елизарова М.С.,

рассмотрев дело № 068/05/18-436/2021 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение,

в присутствии представителя ООО <...> доверенность от 21.12.2020 № 20.

в присутствии представителя ООО <...> доверенность от 10.11.2021 № 16;

**УСТАНОВИЛА:**

В Тамбовское УФАС России 18.05.2021 года в 14 часов 52 минут (вх. № 3235) по сетям электросвязи (электронной почте) на адрес: to68@fas.gov.ru с адреса manager-vrj@mtzd.ru поступило рекламное уведомление от «Металл-Завод Воронеж» с предложением товаров производства ООО «Металл-Завод».

Тамбовское УФАС России предварительного согласия на получение указанной рекламы не давало.

ООО «Металл-Завод» письмом № 006 от 17.06.2021 пояснило, что 18.05.2021 Воронежским филиалом компании велась уведомительная переписка с торговыми партнерами. Сотрудник готовил к отправке письмо контрагенту ООО МПП «<...>», с которым у Общества заключен договор поставки и имеется соглашение на информационно-рекламную рассылку, но ошибочно отправил на электронный адрес to68@fas.gov.ru. На адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области Общество предполагало отправить письмо с жалобой на положения конкурсной документации по электронному аукциону № 0164200003021001444 (поставка медицинской мебели для Тамбовской областной детской клинической больницы).

Письмом № 033 от 13.07.2021 ООО «<...>» сообщает, что сообщение на электронный адрес to68@fas.gov.ru было отправлено сотрудницей ООО «<...>» А также,

Обществом проведена служебная проверка, в ходе которой выяснено, что в клиентской базе сотрудницы, которая ведется в Excel-формате, обнаружена у контрагента ООО «МПП <...>» пустая ячейка с электронным адресом, в которой шрифтом белого цвета был внесен электронный адрес to68@fas.gov.ru. Таким образом, сотрудница, кликнув на данного контрагента, автоматически перенесла замаскированный и невидимый адрес в адресную строку. Информационное уведомление было отправлено нескольким торговым партнерам: ООО ТД <...> – zolandr@avgust.vrn.ru; ООО <...> – 620606593@list.ru; ИП <...> – avtomocsh@yandex.ru; ИП <...> – hr4-36@mail.ru с их согласия. Никакого прямого умысла и желания на отправку в Ваше ведомство вышеупомянутого сообщения у нас не было.

Проанализировав материалы дела, Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к следующим выводам.

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 со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи", абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного смс-сообщения.

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.

В тексте отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Информация не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная посредством сетей электросвязи, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Из п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" следует, что согласно 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 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. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Таким образом, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям

электросвязи. Согласие от абонента может быть получено в любой форме и порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Тамбовское УФАС России предварительного согласия на получение указанной рекламы не давало.

Таким образом, рассматриваемая реклама с предложением товаров производства ООО «<...>» поступившая посредством по сетям электросвязи (электронной почте) 18.05.2021 года в 14 часов 52 минут без предварительного согласия адресата, не соответствует требованиям части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, указанная реклама в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделами, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 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.

Распространение рассматриваемого сообщения осуществлено ООО «Металл-Завод».

Таким образом, ООО «Металл-Завод» является рекламодателем данной рекламы.

Распространение рекламы прекращено.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 42-48 «Правил рассмотрения

антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу товаров ООО ООО «Металл-Завод», поступившую 18.05.2021 года в 14 часов 52 минут по сетям электросвязи (электронной почте) на адрес: to68@fas.gov.ru с адреса manager-vrj@mtzd.ru, поскольку при её распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Предписание не выдавать, в связи с прекращением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновного лица.

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

Председатель Комиссии Е.А. Гречишникова

Члены Комиссии: К.И. Мурзин

М.С. Елизарова

Исп.: Елизарова Мария Сергеевна, (4752) 72-93-54