

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-2681/2021

г. Москва

Резолютивная часть оглашена 9 марта 2021 года.

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: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-2681/2021, возбужденное в отношении ООО «Такском» (ОГРН 1027700071530, ИНН/КПП 7704211201/770401001) по факту распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> от отправителя «ОФД Такском» (адрес электронной почты porerly@taxcom.ru) рекламы следующего содержания: «*Электронная подпись для физических лиц. Регистрируйтесь онлайн на порталах госуслуг, ФНС, оплачивайте налоги, участвуйте в электронных торгах и многое другое. Заказать на taxcom.ru*», поступившей 05.12.2020 в 15:14, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии ООО «Такском» в лице <...> (по доверенности № 38 от 30.12.2020),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-2681/2021 возбуждено в отношении ООО «Такском» на основании заявления физического лица относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> рекламы следующего содержания:

«*Электронная подпись для физических лиц. Регистрируйтесь онлайн на*

порталах госуслуг, ФНС, оплачивайте налоги, участвуйте в электронных торгах и многое другое. Заказать на taxcom.ru», поступившей 05.12.2020 в 15:14.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Такском» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700071530, ИНН/КПП 7704211201/770401001.

Согласно материалам дела на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения с электронного адреса «ОФД Такском» (адрес электронной почты pozrely@taxcom.ru) 26.10.2019 в 0:23 поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщений, содержащих текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

Принимая во внимание тот факт, что заявитель представил в адрес Московского УФАС России изображения рекламы, содержащие полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, специалисты отдела приходят в выводу о принадлежности электронной почты <...> заявителю.

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.

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.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам ООО «Такском», а именно возможности оформления электронной подписи, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Исходя из текста сообщения, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», 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 адресатам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретную электронную почту лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного e-mail-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 случае направления посредством e-mail-сообщения 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 адресата), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В рассматриваемом случае реклама являлась частью e-mail-сообщения, в котором до пользователя доводилась информация финансового характера, а именно чек за оплаченную услугу. ООО «Такском» как оператор фискальных данных в соответствии с имеющимся Разрешением на обработку фискальных данных от 07.09.2016 № ЕД-420/16211, выданным ФНС России, был обязан направить данный чек его получателю.

В свою очередь, Комиссия обращает внимание, что в данном случае спорным является не направление e-mail-сообщения как такового, с информацией, на получение которой рассчитывал адресат, а именно добавление в данное обязательное e-mail-сообщение рекламной информации, которая не имеет отношения к получению адресатом чека, и на отправку которой отправитель e-mail-сообщения в силу Закона о рекламе обязан иметь соответствующее согласие.

Само по себе то обстоятельство, что из содержания спорного сообщения следует некая новая для потребителя информация, а именно о возможности оформления электронной подписи, не может свидетельствовать о переходе такого сообщения в категорию исключительно информационных, а равно об отсутствии квалифицирующих признаков рекламы. Так, распространение рекламы подразумевает сообщение неопределенному кругу лиц некой новой ранее неизвестной ему информации, получив которую, потребитель заинтересуется рекламируемым продуктом. Между тем новостная составляющая рекламы не является признаком, исключающим иные цели ее распространения - стимулирование потребительского спроса и привлечение внимания потребителей к определенному продукту или побуждение покупателя приобрести продукт в определенном месте

либо воспользоваться услугами определенного лица.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронный адрес заявителя, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста 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 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.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

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.

В материалы дела ООО «Такском» представило документы и сведения, согласно которым рекламная вставка в e-mail-сообщение с чеком попала в результате технической ошибки специалиста. В настоящее время в ООО «Такском» по данному факту проведена внутренняя проверка, по результатам которой к ответственности привлечен сотрудник, по чьей вине допущено нарушение.

Тем не менее, Комиссия установила, что ООО «Такском» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

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

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что поступившая на адрес электронной почты <...> с электронной почты «ОФД Такском» (адрес электронной почты reply@taxcom.ru) реклама следующего содержания: *«Электронная подпись для физических лиц. Регистрируйтесь онлайн на порталах госуслуг, ФНС, оплачивайте налоги, участвуйте в электронных торгах и многое другое. Заказать на taxcom.ru»*, поступившая 05.12.2020 в 15:14, была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

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

Таким образом, распространение указанной рекламы, поступившей 26.10.2019 в 0:23 с электронного адреса «ОФД Такском» (адрес электронной почты reply@taxcom.ru) на электронную почту <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

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.

Факт направления рекламы с электронной почты «ОФД Такском» (адрес электронной почты noreply@taxcom.ru) ООО «Такском» не оспаривается.

Таким образом, распространителем рассматриваемого e-mail-сообщения является ООО «Такском».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ООО «Такском» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Такском» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты <...> с электронной почты «ОФД Такском» (адрес электронной почты noreply@taxcom.ru) рекламы следующего содержания: *«Электронная подпись для физических лиц. Регистрируйтесь онлайн на порталах госуслуг, ФНС, оплачивайте налоги, участвуйте в электронных торгах и многое другое. Заказать на taxcom.ru»,* поступившей 05.12.2020 в 15:14, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила), 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.

Согласно пункту 54 Правил добровольное устранение лицом (лицами) совершенного нарушения является основанием для антимонопольного органа не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

На заседании комиссии представитель ООО «Такском» подтвердил разовый характер направления рассматриваемой рекламы. Сведения о продолжении распространения рекламы у антимонопольного органа

отсутствуют, а лицами, участвующими в деле, не представлены.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения данной рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать ООО «Такском» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты <...> с электронной почты «ОФД Такском» (адрес электронной почты porreply@taxcom.ru) рекламы следующего содержания: *«Электронная подпись для физических лиц. Регистрируйтесь онлайн на порталах госуслуг, ФНС, оплачивайте налоги, участвуйте в электронных торгах и многое другое. Заказать на taxcom.ru»,* поступившей 05.12.2020 в 15:14, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Законному представителю ООО «Такском» надлежит явиться **«08» апреля 2021 года в 11 часов 30 минут** по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, каб. 402 (вход со стороны Мясницкого проезда), для дачи объяснений по факту нарушения, а также для составления протокола об административном правонарушении, либо направить представителя (защитника) с надлежащим образом оформленными полномочиями, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 **Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.**

В целях исполнения Указа Президента Российской Федерации от 11.05.2020 № 316 «Об определении порядка продления действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения

в субъектах Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», пункта 4.4 санитарно-эпидемиологических правил, утвержденных постановлением Главного государственного санитарного врача Российской Федерации № 15 от 22.05.2020, а также Поручения руководителя ФАС России № 01-016-ИА/пр от 12.05.2020, составления протокола об административном правонарушении будет проходить дистанционно (посредством видеоконференцсвязи) и состоится **«08» апреля 2021 года в 11 часов 30 минут.**

Для подключения к видеоконференцсвязи необходимо пройти по ссылке: <...> (либо ввести ее в поисковой строке браузера), и в назначенное время присоединиться к конференции удобным для вас способом.

Инструкция для участника web-видео конференции размещена на официальном сайте Московского УФАС России (<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>).

Ознакомление с материалами дела происходит в соответствии с Порядком ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России, утвержденным приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 № 29 (<https://moscow.fas.gov.ru/page/6184>).

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>а

<...>а

Исполнитель: <...>а,

тел. 8(495) 784-75-05