

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-86/2023

26 апреля 2023 г. г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель
Комиссии: <...>., руководитель Смоленского УФАС России,
члены
Комиссии: <...>., начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России,
<...>., ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-86/2023, возбужденное по признакам нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования сетей электросвязи путем направления e-mail-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя – <...>Н.А. и представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО «СК «<...>» (далее – Общество), извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела (Общество ходатайствовало о рассмотрении дела в отсутствие представителя),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Смоленского УФАС России поступило заявление гр. <...> (вх. от 26.12.2022 № 553ф), в котором сообщается о факте поступления 23.12.2022 в 17:52 на электронную почту <...>@mail.ru электронного e-mail-сообщения, содержащего рекламу ООО «СК «<...>» (ИНН <...>), с темой письма: «В декабре все будет «Огонь» от отправителя «СК Ренессанс Жизнь» с электронной почты client@renlife.com с информацией рекламного характера о приобретении подписки «Огонь» от партнера «Ренессанс Жизнь», без предварительного согласия абонента на его получение, следующего содержания:

«В декабре все будет «Огонь»

Вам подарок от нашего партнера

Здравствуйтесь, это «Ренессанс Жизнь»!

Мы заботимся о том, чтобы вам было легко и выгодно. Поэтому хотим рассказать о подписке «**Огонь**».

Это специальный сервис, в котором собраны скидки и бонусы от известных брендов. Оформите ежемесячную подписку и получите более 30 выгодных предложений. Кстати, мы там тоже есть.

С подпиской «Огонь» по специальной цене 99 в месяц вы получите:

- Страховку Sportlife для детей;
- Защиту от отравления (а впереди корпоративы и праздники)
- Страховку при пластической операции;
- Страховку от осложнений при вакцинации.

Яндекс +Плюс

Для клиентов «Ренессанс Жизнь»:

Оформите «Огонь» в декабре и получите подписку Яндекс Плюс Мульти в подарок.

«Хочу «Огонь»»

© ООО "СК "Ренессанс Жизнь" лицензии СЖ №3972, СЛ №3972 выданы Банком России 11.05.2017

Вы получили это письмо, потому что указали этот адрес при оформлении договора страхования. Если вы получили письмо ошибочно или не хотите больше получать письма, вы можете отписаться».

В теле e-mail-сообщения содержалась следующая контактная информация: «2022 Москва, Дербеневская набережная д. 7, стр. 22, этаж 4, пом. 13, ком. 11. www.renlife.ru».

Поступление указанного сообщения на электронную почту заявителя – <...> Николая Алексеевича - <...>@mail.ru подтверждается представленным в Смоленское УФАС России скриншотом пересылаемого сообщения из личного кабинета электронной почты, заявлением с пересылаемым электронным сообщением и служебным заголовком рекламного письма, содержащего текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

В заявлении указано, что заявитель не давал рекламодателю своего согласия на получение сообщений рекламного характера по электронной почте, не сообщал **рекламодателю** свой адрес электронной почты, никогда не пользовался услугами **рекламодателя, а о рекламодателе узнал исключительно из рекламного письма, направленного ему без его согласия.**

По результатам рассмотрения заявления Смоленским УФАС России 27.02.2023 в отношении ООО «СК «<...>» возбуждено дело № 067/05/18-86/2023; дело назначено к рассмотрению на 24.03.2023. В качестве лица, обладающего сведениями об обстоятельствах рассмотрения дела, привлечен <...> Максим Владимирович, который, согласно информации ООО «СК «<...>», указал адрес электронной почты <...>@mail.ru при заключении Договора страхования как один из видов коммуникации.

Определением Смоленского УФАС России от 24.03.2023 рассмотрение настоящего дела было отложено, назначено на 26.04.2023, срок рассмотрения продлен до 27.05.2023.

<...> Максим Владимирович, привлеченный к участию в деле в качестве лица,

обладающего сведениями об обстоятельствах дела, какие-либо истребованные от него вышеуказанными определениями документы, сведения, пояснения, необходимые для рассмотрения дела, а также свою позицию по существу дела, не представил.

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращениям Заявителя документов, установила следующее.

Как указано выше, заявителю на электронную почту <...>@mail.ru 23.12.2022 в 17:52 поступило электронное e-mail-сообщение от отправителя «СК Ренессанс Жизнь» с электронной почты client@renlife.com с информацией о приобретении подписки «Огонь» от партнера «Ренессанс Жизнь» без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно справке о принадлежности домена, выданной АО «РСИЦ», домен «renlife.com» принадлежит Обществу, на основании владения доменом «renlife.com» адрес электронной почты client@renlife.com также принадлежит Обществу.

ООО «СК «<...>» сообщило, что 01.10.2021 между Обществом и <...> Максимом Владимировичем (далее – Страхователь) (<...>г.р.) был заключен договор страхования жизни заемщиков кредита №5641162724. Договор страхования был подписан Страхователем самостоятельно. При заключении Договора страхования <...> М.В. в разделе «e-mail» в качестве личного контактного адреса указал адрес электронной почты <...>@mail.ru.

Вышеуказанное рекламное сообщение о приобретении подписки «Огонь» направлялось Страхователю в рамках договора № 94499 от 04.05.2022, заключенного между Обществом и ООО «Сеть партнерств» с адреса электронной почты Страховщика (client@renlife.com) на электронный адрес <...> Максима Владимировича (<...>@mail.ru), сообщенный Страховщику при заключении Договора страхования № 5641162724 от 01.10.2021. Иной переписки со Страхователем посредством электронной почты не осуществлялось.

То есть, по мнению Общества, рассылка сообщения производилась с письменного согласия <...> М.В., и в вопросе принадлежности адреса электронной почты Общество исходило из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений. Общество было введено в заблуждение относительно достоверности и принадлежности адреса электронной почты, указанного третьим лицом.

Также Общество сообщило, что заявитель <...> Николай Алексеевич не состоит в договорных отношениях с Обществом, 27.12.2022 удалило адреса электронной почты Заявителя из рассылки рекламных материалов.

Факт поступления вышеуказанной рекламы на электронную почту <...>@mail.ru подтверждается представленным <...> Н.А. заявлением с пересылаемым электронным сообщением и служебным заголовком рекламного письма, 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 Смоленского УФАС России изображения рекламы, содержащие полный

текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, антимонопольный орган пришел к выводу о принадлежности электронной почты <...>@mail.ru заявителю <...> Н.А.

Согласно справке mail.ru, для того, чтобы воспользоваться почтой, а также получить права на использование дополнительных функциональных (программных) возможностей сервиса Mail.ru, пользователь должен пройти процедуру регистрации. Для этого пользователю нужно заполнить регистрационную форму в почте или на сервисах mail.ru. В процессе заполнения регистрационной формы пользователь самостоятельно выбирает логин и пароль, необходимые для последующего доступа к электронному почтовому ящику, а также информационные данные, в том числе, номер телефона.

При этом, согласно данным ООО «ВК» (ранее ООО «Мэйл.Ру»), поступившим ранее в рамках других дел в Смоленское УФАС России с пометкой для служебного пользования, при заполнении регистрационной формы в момент создания электронного почтового ящика <...>@mail.ru владельцем такого ящика были указаны следующие данные: Имя: Андрей; Фамилия: <...>; Дата рождения: - (поле не было заполнено); Дата регистрации: 23.12.1998 22:18 с 194.58.101.168. На 03.12.2021 у почтового сервиса Почта Mail.Ru имелись следующие регистрационные данные пользователя электронного почтового ящика <...>@mail.ru: Имя: Николай; Фамилия: <...>; Дата рождения: <...>; Дата регистрации: 23.12.1998 22:18 с 194.58.101.168; Телефоны: +7(908)****43; +7(952)****58.

<...> Н.А. представил Смоленскому УФАС России скриншот из личного кабинета электронной почты <...>@mail.ru, в котором указаны аналогичные сведения о пользователе.

В соответствии с Пользовательским соглашением Пользователь самостоятельно выбирает уникальное имя электронного почтового ящика и пароль доступа к нему, при этом *повторное* использование уникального имени при создании другого электронного почтового ящика *не допускается*. Также ООО «ВК» пояснило, что смена владельца электронного почтового ящика <...>@mail.ru с даты регистрации (1998) по 2022, то есть смена контрагента (стороны) по гражданско-правовому договору (Пользовательскому соглашению Почта Mail.ru), в соответствии со статьями 388 - 390, 391 - 392.3 и 393.2 ГК РФ не производилась.

Таким образом, <...> Н.А. является (и являлся) единственным пользователем электронного почтового ящика <...>@mail.ru.

Согласно пунктам 1 - 3 статьи 3 Закона о рекламе:

- реклама – это 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;

- 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;

- товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Информация, распространенная 23.12.2022 отправителем ««СК Ренессанс Жизнь» с электронной почты client@renlife.com на электронную почту Заявителя <...> Н.А. <...>@mail.ru, отвечает всем признакам рекламы и позволяет определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространена посредством e-mail-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; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями, то есть направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услуге по приобретению подписки «Огонь» от партнера «Ренессанс Жизнь».

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» в части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что 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.**

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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 рекламораспространителя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента при получении такого согласия абоненту должна быть представлена 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

При этом 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.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе, как указано выше, закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

При этом 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.

Следовательно, у рекламораспространителя должно быть согласие на получение рекламы именно **абонента (адресата)**, а не **какого-либо иного лица**; факт возможного введения, если таковое имеет место быть, рекламораспространителя в заблуждение относительно достоверности сведений о номере телефона, адресе электронной почты, сам по себе, не свидетельствует об отсутствии нарушения законодательства о рекламе в случае распространения рекламы на адрес электронной почты или телефон лица, которое в действительности своего согласия не давало.

Фактический пользователь электронной почты <...>@mail.ru <...> Н.А. - заявитель по делу о нарушении законодательства о рекламе, в заявлении прямо указал, что не пользовался услугами рекламораспространителя, не регистрировался на его сайте и не давал своего согласия на получение рекламной информации, а о

рекламораспространителе узнал исключительно из рекламных писем, направленных без его согласия.

Обществом же не были приняты необходимые и достаточные меры по верификации (идентификации) личности адресата (в том числе, путем получения в качестве обратной связи подтверждения о принадлежности адреса электронной почты при направлении сообщения Обществом на указанный адрес для идентификации)

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

При этом именно рекламораспространитель должен предоставить доказательства наличия согласия получателя рекламы на её получение.

Согласия же Заявителя – <...> Н.А., пользователя электронного адреса <...>@mail.ru, на получение рекламы ООО «СК «<...>» не представило.

Иными словами, у рекламораспространителя должно быть согласие на получение рекламы *того лица, на чей адрес электронной почты поступило рекламное сообщение*, а не какого – либо другого лица; само по себе наличие у рекламораспространителя (при условии действительного наличия такого согласия) согласия на получение на адрес электронной почты рекламных сообщений от лиц, не являющихся абонентом (пользователем/владельцем такой почты), не отменяет в данном случае факта нарушения законодательства о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель, под которым, согласно статье 3 Закона о рекламе, понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как указано выше, Общество не отрицает факт направления рассматриваемого в рамках настоящего дела рекламного сообщения, не отрицает факт отсутствия у него согласия на получение Заявителем <...> Н.А. от Общества рекламного сообщения, но оправдывает свои действия наличием согласия на осуществление рассылки Страховщика <...> Максима Владимировича, который указал адрес электронной почты <...>@mail.ru в договоре страхования.

Но при этом, само же содержание e-mail-сообщения не позволяет сделать вывод о том, что оно адресовано конкретному лицу - <...> Максиму Владимировичу. Направленное рекламное сообщение содержит лишь информацию об услугах «Ренессанс Жизнь».

Довод Общества об отсутствии в его действиях нарушения законодательства о рекламе, так как сообщение направлено Клиенту на основании его согласия, для оценки действий Общества о соблюдении им законодательства о рекламе не имеет правовое значение.

Правовое значение для такой оценки имеют, прежде всего, факт распространения рекламы и наличие **действительного** согласия абонента на получение рекламы, которым в рассматриваемом случае является <...> Н.А., а не <...> М.В.

Таким образом, рассматриваемая реклама, распространённая по сетям электросвязи на адрес электронной почты Заявителя без согласия абонента (Заявителя), является ненадлежащей, и нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

При этом, признание конкретного лица рекламораспространителем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий, осуществляющих таким лицом при распространении рекламы.

В рассматриваемом случае Комиссия – исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, приходит к выводу о том, что рекламораспространителем следует признать Общество, поскольку непосредственное доведение рассматриваемого рекламного сообщения до заявителя осуществил сотрудник Общества, который объективно действовал в интересах этого Общества.

Таким образом, ООО «СК «<...>» является рекламораспространителем вышеуказанной рекламы, и рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Учитывая информацию Общества о принятии мер, направленных на пресечение, устранение нарушений действующего законодательства о рекламе Российской Федерации, 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 Обществом 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространённую обществом с ограниченной ответственностью «Страховая Компания «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; <...>) на электронную почту <...>@mail.ru посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщения от отправителя «СК Ренессанс Жизнь» с электронной почты client@renlife.com рекламу о приобретении подписки «Огонь» от партнера «Ренессанс Жизнь»; ООО «СК «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО «СК «<...>» о прекращении нарушения законодательства о рекламе на электронную почту <...>@mail.ru не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 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: <...>

<...>