

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-161/2023

Резолютивная часть решения по делу оглашена 24 апреля 2023 г. г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 25 апреля 2023 г.

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 № 067/05/18-161/2023, 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 присутствии в режиме конференц-связи представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО «<...>» (далее – Общество); <...> (Доверенность № б/н от 03.04.2023);

в отсутствие заявителя – <...>., извещенного в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) поступили заявления гр. <...>. (вх. от 03.02.2023 №№ 43ф, 44ф), в которых сообщается о факте поступления на электронную почту <...>@mail.ru электронных e-mail-сообщений 01.02.2023 в 11:26 с темой письма: «АКЦИЯ ОТ ООО "МК РУСТЕК" действует до 28.02.2023 г.» от отправителя «Екатерина А. Поряева» с электронной почты <e.poryaeva@rustech.ru> и 01.02.2023 в 16:03 с темой письма: «Уникальное предложение на вакуумные пробирки!» от отправителя «МК Рустек» с электронной почты info@rustech.ru с информацией рекламного характера следующего содержания:

Вакуумные пробирки с активатором свертывания 9 мл, 16x100мм

(изображение трех пробирок)

4,99 р. шт.

Срок акции до: 28.02.2023

Пишите: info@rustech.ru

Звоните: +7(495) 984 73 92

Мы Вконтакте Яндекс маркет Интернет магазин ILabor

Вы получили это письмо, так как являетесь клиентом нашей компании. Если вы не хотите больше получать наши письма, нажмите сюда».

Поступление указанных сообщений на электронную почту <...>@mail.ru подтверждается представленными в Смоленское УФАС России скриншотом из личного кабинета электронной почты <...>@mail.ru, заявлениями с пересылаемым электронным сообщением и служебным заголовком рекламного письма, содержащие текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителя и получателя.

В заявлениях 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 заявлений Смоленским УФАС России 03.04.2023 в отношении Общества возбуждено дело № 067/05/18-161/2023, которое назначено к рассмотрению на 24.04.2023.

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 поступили электронные e-mail-сообщения: 01.02.2023 в 11:26 от отправителя «Екатерина А. Поряева» с электронной почты e.poryaeva@rustech.ru и 01.02.2023 в 16:03 от отправителя «МК Рустек» с электронной почты info@rustech.ru с информацией рекламного характера о расходном медицинском материале для лабораторий (вакуумные пробирки) без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При переходе по ссылке, указанной в e-mail-сообщении, происходит переадресация на страницу сайта в сети Интернет <http://rustech.ru>. Сайт <http://rustech.ru> является собственностью Общества с ограниченной ответственностью ООО «<...>» ОГРН <...>, ИНН/КПП <...> / <...>, юридический адрес: <...>.

ООО «<...>» сообщило (исх. б/н от 27.02.23), что электронный адрес <...>@mail.ru получен через сервис в сети интернет «Тендерленд» - ООО «СПР» (ИНН <...>). С ООО «СПР» у Общества заключен договор на оказание комплекса информационных услуг №807 от 10.11.2021.

Сервис «Тендерленд» аккумулирует информацию из свободного источника – официального сайта Единой информационной системы в сфере закупок (сайт <https://zakupki.gov.ru/>).

Информация и данные о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, размещённые на сайте Единой информационной системы <https://zakupki.gov.ru/>, являются открытыми общедоступными государственными данными, включёнными в Единый государственный реестр юридических лиц и Индивидуальных

предпринимателей. Данной информацией может воспользоваться любое юридическое или физическое лицо, имеющее доступ в сеть интернет.

Общество пояснило, что электронные сообщения были отправлены сотрудником Общества Поряевой Е.А. с электронных адресов, привязанных к домену «**rustech.ru**», собственником которого является ООО «<...>». Сообщения были направлены адресно, т.е. конкретному лицу персонально. Адресатом сообщения являлось контактное лицо победителя торгов в ЕИС в сфере закупок по исполнению государственного контракта в сфере государственных закупок медицинского характера. Общество считает, что если пользователь электронного адреса размещает свои данные в публичном доступе, то данный электронный адрес находится в свободном доступе для не ограниченного круга лиц.

Общество в пояснении указало, что сведения об адрес электронной почты Получателя были получены из *открытого источника* в сети Интернет на сайте <https://zakupki.gov.ru/>, где вышеуказанный адрес был обозначен как контакт юридического лица победителя закупок с реестровым номером 3500100759021000143 ООО «Профлига», которому и было адресовано коммерческое предложение Общества. Направление сообщения не было совершено с целью причинения какого-либо вреда получателю, а также направлено единожды, иной переписки не велось.

Согласно имеющейся в Смоленском УФАС России информации, полученной в рамках рассмотрения дела № 067/05/18-226/2022, ООО «Профлига» сообщило (вх. от 22.04.2022 №943/04), что для получения корреспонденции и отправки официальных писем используются только единственный официальный адрес электронной почты: 4993222530@inbox.ru. К электронной почте <...>@mail.ru Общество отношения не имеет, в контактных данных общества и сотрудников общества не значится.

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 отправителем «Екатерина А. Поряева» с электронной почты e.poryaeva@rustech.ru и «МК Рустек» с электронной почты info@rustech.ru на электронную почту Заявителя <...>@mail.ru 01.02.2023, 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 информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно созданы данные сообщения и на восприятие кого они направлены; 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 – расходным медицинским материалам для лабораторий, реализацию которых осуществляет ООО «<...>».

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. Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе.

Как указано в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, 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 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.

Буквальное толкование изложенных 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. Требование законодателя относительно обязанности рекламораспространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов императивно и, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. Соответственно, для приобретения законного права на направление абоненту рекламы лицо должно предварительно получить от потребителя явно выраженное

согласие, а только потом осуществлять соответствующую рассылку.

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.

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.

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

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

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 рассматриваемых в рамках настоящего дела рекламных сообщений, не отрицает факт отсутствия у него согласия на получение Заявителем от Общества рекламных сообщений, но указывает на адресность направленного коммерческого предложения и указание электронного адреса в открытых источниках Интернет. При этом, содержание e-mail-сообщения не позволяет сделать вывод о том, что оно адресовано конкретному лицу (коммерческое предложение третьему лицу).

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 «<...>» является рекламодателем вышеуказанной рекламы, и рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

На заседании Комиссии от 24.04.2023 представитель Общества сообщил, что Общество на сегодняшний момент исключило адрес электронной почты Заявителя из списка рассылок.

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 «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; <...>) на электронную почту <...>@mail.ru посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщений от отправителя: «Екатерина А. Поряева» с электронной почты e.poryaeva@rustech.ru и «МК Рустек» с электронной почты info@rustech.ru рекламу компании «МК Рустек» о расходном медицинском материале для лаборатории (вакуумные пробирки); ООО «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО «<...>» 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 статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

<...>