Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

08 августа 2016 года

(изготовление решения в полном объеме)

27 июля 2016 года

(оглашение резолютивной части) № 03-01/7258

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия), в составе:

председатель Комиссии – <…> – врио заместителя руководителя управления - начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления;

члены Комиссии: <..> - специалист-эксперт отдела Управления; <…> – ведущий специалист-эксперт отдела Управления;

рассмотрела дело № Р 24-06/16, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Школа программирования» (далее - ООО «Школа программирования») по факту распространения интернет сайтом geekbrains.ru сообщений рекламного характера на адрес электронной почты заявителя, с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя – <…> надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте рассмотрения дела по адресу электронной почты, указанному в обращении;

- ООО «Школа программирования», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 19.07.2016 почтового отправления № 16799199465493;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) поступило обращение <…> от 21.04.2016, направленное Прокуратурой Республики Коми письмом от 04.05.2016 № 7р-2016/31729 (вход. № 2314 от 06.05.2016).

Из обращения следует, что интернет сайт geekbrains.ru производит рассылку сообщений рекламного характера на адрес электронной почты заявителя: <…>

Исходя из дополнительных письменных пояснений, представленных в материалы дела <…> 28.05.2016 (вход. № 2754 от 31.05.2016) усматривается, что первая попытка заявителя отписаться от рассылки была произведена в августе 2015 года, способом указанным в конце электронного письма, но это не представилось возможным, так как нужный пункт, такой как «личный кабинет» отсутствовал. После этого, заявитель обратилась в службу поддержки технической поддержки сайта с просьбой удалить ее аккаунт из базы данных сайта. Просьбу выполнили, но письма продолжали приходить. 14.08.2015 заявителем было написано письмо в адрес технической поддержки сайта с просьбой удалить ее адрес из рассылки, позже ею был получен ответ, о том, что просьбу удовлетворят, однако отправка писем сайтом продолжалась. 25.08.2015 заявитель уведомила техническую поддержку сайта, о том, что рассылка писем продолжается, и обратилась с повторной просьбой разобраться в данной ситуации. Однако, 31.08.2015, после очередного письма, направленного сайтом, <…> вновь направила претензию в адрес технической поддержки сайта с очередной просьбой удалить ее аккаунт из адресной рассылки. В ответ сайтом было направлено письмо, о том, что теперь письма приходить не будут, и что просьба <…> удовлетворена в полном объеме. Однако, исходя из представленных материалов, в феврале 2016 года, а далее в апреле 2016 года, сайт возобновил отправку писем на адрес электронной почты <…>

Заявитель считает, что в рассматриваемом случае, имеет место нарушение Закона о рекламе, поскольку распространение сообщений рекламного характера происходит без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

По результатам рассмотрения заявления принято решение о возбуждении дела № Р 24-06/16 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Школа программирования».

Из материалов дела № Р 24-06/16 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

Согласно пункту 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно разъяснениям ФАС России, изложенным в письме от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы», 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

При этом распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Как следует из материалов дела, 21 мая 2015 года Заявительница зарегистрировалась на Сайте. Для того, чтобы зарегистрироваться на Сайте и получить доступ к онлайн-курсам Заявительница (как и любое другое физическое лицо) должна была заключить пользовательское соглашение с Обществом.

При регистрации на Сайте любое физическое лицо (и, соответственно, Заявительница) совершает следующие последовательные действия:

1. физическое лицо заходит на Сайт;

2. на главной странице Сайта в поле для регистрации физическое лицо вводит адрес электронной почты.

На указанный адрес электронной почты физического лица автоматически в течении нескольких секунд приходит электронное письмо для активации личного кабинета на Сайте. Сейчас письмо для активации личного кабинета на Сайте содержит только информацию о курсах, статьях и других материалах, которые доступны Пользователям после активации личного кабинета на Сайте. Письмо для активации направляется физическим лицам исключительно для того, чтобы подтвердить указанный адрес электронной почты. Письмо для активации личного кабинета на Сайте направляется физическим лицам с помощью сервиса электронной почты Amazon Simple Email Service. В соответствии с пунктом 4 договора между Amazon

Web Service Inc. (компания, которая предоставляет услуги почтовой рассылки Amazon Simple Email Service) и Обществом Общество может отправлять сообщения только заинтересованным получателям.

Таким образом, физическое лицо может получить активационное письмо только после того, как самостоятельно вводит электронный адрес на главной странице Сайта с целью зарегистрироваться на Сайте.

3. физическое лицо переходит по ссылке, содержащейся в направленном на указанный адрес электронным почты письме, для активации личного кабинета на Сайте;

4. физическое лицо заполняет поля в регистрационной форме на странице регистрации на Сайте;

5. физическое лицо нажимает на кнопку «завершить регистрацию» на странице регистрации на Сайте.

Нажимая на кнопку «завершить регистрацию», физическое лицо соглашается с пользовательским соглашением, которое доступно по гиперссылке на странице регистрации на Сайте, и становится Пользователем Сайта.

В соответствии со статьей 438 Гражданского кодекса Российской Федерации пользовательское соглашение между Обществом и физическим лицом считается заключенным с момента совершения физическим лицом определенных действий, описанных в оферте и выражающих акцепт оферты на заключение Пользовательского соглашения.

Пользовательское соглашение (наименование пользовательского соглашения Общества на 21 мая 2015 года - «Правила использования электронной площадкой geekbrains.ru»), заключенное между Заявительницей и Обществом, содержит условие о согласии пользователя на получение от Общества сообщений.

В соответствии с пунктом 4.8 Правил использования электронной площадки geekbrains.ru «Пользователь, присоединяясь к Лицензионному договору и принимая настоящие Правила, соглашается на получение сообщений от Администрации сайта посредством телефонной связи, Сервисов сайта, либо почтовой рассылки (на адрес электронной почты, указанный при регистрации и на адрес, созданный автоматически при регистрации). Кроме того, Пользователь дает согласие на обработку Администрацией сайта его персональных данных, предоставленных при регистрации, а также добровольно размещенных на сайте, как это указано в федеральном законе «О персональных данных». Обработка персональных данных осуществляется Администрацией сайта в целях предоставления Пользователю различных услуг, в том числе в целях получения Пользователем персонализированной (таргетированной) рекламы». В соответствии с принт-скринами, указанными в Приложении № 1, Заявительница акцептовала оферту Общества и приняла условия Правил использования электронной площадкой geekbrains.ru 21 мая, и указала дополнительные сведения о себе – фамилию, имя и номер телефона.

Согласно пункту 3.3.1. Правил использования электронной площадкой geekbrains.ru Общество вправе в одностороннем порядке изменять правила пользования

сайтом путем опубликования новой редакции пользовательского соглашения на Сайте. В октябре 2015 года Общество опубликовало на Сайте новую редакцию пользовательского соглашения, и все Пользователи, которые продолжили использовать функции Сайта выразили свое согласие с новыми условиями пользовательского соглашения в редакции от 1 октября 2015 года. В соответствии с пунктом 7.7 пользовательского соглашения в редакции от 1 октября 2015 года «Пользователь дает согласие на получение рекламных материалов от Сервиса, его аффилированных лиц либо от иных лиц по поручению Сервиса на адрес электронной почты, указанный Пользователем при регистрации на Сайте. Согласие на получение рекламных материалов может быть отозвано Пользователем в любое время путем направления Сервису соответствующего письменного уведомления на адрес, указанный в пункте 10.3.1 Соглашения, либо путем совершения действий, указанных в сообщениях (электронных письмах), содержащих такие материалы.

После того, как Пользователь зарегистрировался на Сайте, принял условия пользовательского соглашения и, соответственно, дал согласие на получение электронных сообщений от Общества, пользователю на электронный адрес приходит несколько вступительных писем, целью которых является познакомить нового Пользователя с возможностями Сайта. Также после регистрации на Сайте Пользователю приходят еженедельные электронные письма, содержащие различную информацию о Сайте и о курсах программирования, которые предлагает Сайт. Для рассылки писем, получаемых Пользователями после активации личного кабинета на Сайте, Общество использует сервис почтовой рассылки GetResponse. В соответствии с пунктами 1 и 6 договора между обществом с ограниченной ответственностью «ГетРеспонз РУС» («GetResponse», оказывающее услуги почтовой рассылки GetResponse) и Обществом каждое электронное письмо, которое было отправлено с помощью GetResponse, содержит ссылку на отказ от дальнейшего получения подписки, которая не может быть удалена. Ссылка автоматически обновляет список рассылки для гарантии того, что подписчик, который откажется от рассылки, не будет получать рассылку в дальнейшем. ООО «ГетРеспонз РУС» автоматически обрабатывает все запросы на аннулирование рассылки от имени Общества. Общество не сможет отправлять сообщения лицу, которое первоначально было добавлено в список рассылки, но впоследствии отписалось от него. Список лиц, которые получают электронные письма от Общества, опубликован в личном кабинете Общества на сайте ООО «ГетРеспонз РУС».

Таким образом, Общество полагает, что электронное письмо для активации личного кабинета на Сайте не является рекламой согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Во-первых, Общество направляет электронное письмо для активации личного кабинета на Сайте только после того, как физическое лицо вводит свой электронный адрес в специальном поле на Сайте. Так, именно физическое лицо является инициатором получения электронного письма от Общества. Таким образом, лицо, которое получает электронное письмо для активации личного кабинета на Сайте, может быть заранее определено в качестве получателя информации, так как именно физическое лицо по собственной инициативе вводит адрес электронной почты.

Во-вторых, реклама должна быть направлена на привлечение интереса к объекту рекламирования. Вместе с тем, цель электронного письма для активации личного кабинета на Сайте только одна – подтвердить, что физическое лицо указывает действующий адрес электронной почты для регистрации на Сайте и что у физического лица есть доступ к указанному электронному адресу. Таким образом, электронное письмо для активации личного кабинета на Сайте носит технический характер и не направлено на привлечение интереса к объекту рекламирования.

Согласно пункту 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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.

Общество полагает, что Пользователи при регистрации на Сайте дают свое согласие на получение рассылок (в том числе рекламы) от Общества.

Во-первых, Пользователи заключают с Обществом пользовательское соглашение, которое определяет порядок и правила пользования Сайтом. В пользовательском соглашении в том числе есть пункт о получении рекламных рассылок.

Во-вторых, при регистрации на Сайте физическое лицо вводит имя, фамилию, электронный адрес – этих данных достаточно для идентификации физического лица, выражающего согласие волеизъявления на получение рекламы.

В-третьих, каждое письмо, которое получает Пользователь содержит ссылку, по которой можно отписаться от получения писем от Общества.

Учитывая вышеизложенное, Общество полагает, что в их действиях не имеется нарушений требований, установленных пунктом 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Кроме того, в письменных пояснениях, имеющихся в материалах дела Общество указало, что после того, как Заявительница отозвала свое согласие на получение электронных писем от Общества, Заявительница больше не получала писем.

Коми УФАС России, изучив вышеуказанный довод Общества и оценив имеющиеся в деле материалы, установило нижеследующее.

Исходя из представленных в материалы дела скриншотов с электронной почты <…> усматривается факт рассылки сообщений уже после того, как заявитель отказался от услуг сайта, а именно, <…>. отписалась от рассылки 31.08.2015, сотрудник сайта

подтвердил данный факт, ни смотря на это, сайтом продолжилась рассылка сообщений в адрес электронной почты <…> факты рассылки были зафиксированы 01.09.2015,13.02.2016, 21.04.2016.

Согласно пояснениям, представленным заявителем в материалы дела, после отказа <…> от рассылки сообщений сайтом, повторного согласия на рассылку рекламы или иной информации от нее не поступало, также <…> не производила повторной регистрации на сайте <..> Доказательств обратного материалы дела не содержат.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Таким образом, исходя из диспозиции указанной статьи, для квалификации информации в качестве рекламы, она должна отвечать всем признакам, установленным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе.

Проанализировав содержание сообщений, поступивших в адрес <…> уже после того, как ей было отозвано согласие на получение электронных писем от Общества, Комиссия установила, что информация, распространяемая сайтом geekbrains.ru, содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов;

- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста некоторых сообщений не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услуги интернет сайта GeekBrains, формирование и поддержание интереса к ним, их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователю почтового адреса <…> является рекламой.

Исходя из трактовки п. 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рассматриваемая реклама распространялась без согласия заявителя на получение рекламы, что в соответствии с требованиями рекламного законодательства не допускается.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с

нарушениями требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность **рекламораспространитель**.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе **рекламораспространитель** – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе **рекламопроизводитель** – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В целях установления рекламораспространителя рассматриваемой рекламы Коми УФАС России письмом от 19.05.2016 № 03-01/4399 был направлен письменный запрос в Управление Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Республике Коми (далее – Управление Роскомнадзора по РК), а также был сделан запрос заявителю письмом от 19.05.2016 № 03-05/4400.

Письмом от 26.05.2016 № 2247-01/11 (вход. № 2663 от 26.05.2016) Управление Роскомнадзора по РК сообщило, что администратором доменного имени geekbrains.ru является: <…>.

Письмом от 28.05.2016 (вход. № 2754 от 31.05.2016) <..> сообщила, что владельцем интернет сайта geekbrains.ru является Общество с ограниченной ответственностью «Школа программирования» (далее – ООО «Школа программирования»).

Согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ): адрес (место нахождения) ООО «Школа программирования»: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, дом 1, строение 6, комната 36; зарегистрировано Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 15.07.2011, ОГРН 1117746555585, ИНН 7721730140, КПП 772601001.

По изложенным обстоятельствам приложены подтверждающие документы.онов Сергей Сергеевичязуемля направить в ваш адрес дополнительно.

Из имеющихся материалов усматривается, что **рекламораспространителем** рассматриваемой рекламы является ООО «Школа программирования».

Комиссия в ходе рассмотрения рекламного дела запрашивала у ООО «Школа программирования» необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменную информацию, в том числе поясняющие, было ли получено ООО «Школа программирования» предварительное согласие <…>на получение на ее адрес электронной почты kailina-goddess@mail.ru рассматриваемой рекламы; о причинах распространения рассматриваемой рекламы без учета требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе. Указанные материалы запрашивались определениями Коми УФАС России, которые направлялись по адресу места нахождения, указанному в

ЕГРЮЛ.

Из письменных пояснений от 22.07.2016 № 01/2207 (вход. № 2305 эл. от 26.07.2016), представленных ООО «Школа программирования» в материалы рекламного дела, следует, Общество является владельцем сайта geekbrains.ru (далее – «Сайт»), предоставляющего зарегистрированным пользователям (далее – «Пользователь») доступ к онлайн-курсам, посвященным программированию с помощью личного кабинета на Сайте.

На дату рассмотрения Комиссией дела № Р 24-06/16 Определением Коми УФАС России от 27.07.2016 № 03-01/5867 рассмотрение дела № Р 24-06/16 было отложено на 27.07.2016, у ООО «Школа программирования» повторно запрошены необходимые для рассмотрения рекламного дела материалы.

ООО «Школа программирования» надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается уведомлением о вручении 19.07.2016 почтового отправления № 16799199465493.

На момент рассмотрения (27 июля 2016 года) Комиссией рекламного дела № Р 24-06/16 ООО «Школа программирования» представлены материалы, истребованные Определением в полном объеме.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Школа программирования» - должностным лицом ООО «Школа программирования», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, является генеральный директор – <…>

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела не установлено обстоятельств, указывающих на то, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло не по вине рекламораспространителя – ООО «Школа программирования» и его должностного лица – генерального директора <…> а в материалах дела отсутствуют доказательства обратного.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «Школа программирования» и <…> не предпринято должных мер, направленных на соответствие рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ООО «Школа программирования», <…> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Школа программирования» и <…> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, п. 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу, распространяемую интернет сайтом geekbrains.ru на адрес электронной почты заявителя: <…> ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Школа программирования» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми для возбуждения в отношении ООО «Школа программирования» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении генерального директора ООО «Школа программирования» - <…> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 08 августа 2016 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <…>

Члены Комиссии _____ <…>

_____ <…>