

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-929/2023

«16» февраля 2023 года

г. Москва

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: <...>,

членов Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-929/2023 по признакам нарушения <...> части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на адрес электронной почты <...> посредством email-сообщений рекламы следующего содержания: *«Индивидуальный рацион для тебя готов ПОЛУЧИТЕ СВОЙ ПЛАН ПИТАНИЯ Сделайте первый шаг на пути к своему идеальному телу Ответьте на 8 простых вопросов и мы рассчитаем ваш индивидуальный план питания Специальное предложение именно для вас! Индивидуальный план питания только сегодня за 27 руб. Вместо 980 руб. ПОЛУЧИТЬ ДОСТУП»*, поступившей 21.11.2022 в 14:13 от отправителя «HowEatPlan» (электронный адрес <...>),

в отсутствие <...>, уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-929/2023 возбуждено в отношении <...> на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения на адрес электронной почты <...> посредством email-сообщений рекламы следующего содержания: *«Индивидуальный рацион для тебя готов ПОЛУЧИТЕ СВОЙ ПЛАН ПИТАНИЯ Сделайте первый шаг на пути к своему идеальному телу Ответьте на 8 простых вопросов и мы рассчитаем ваш индивидуальный план питания Специальное предложение именно для вас! Индивидуальный план питания только сегодня за 27 руб. Вместо 980 руб. ПОЛУЧИТЬ ДОСТУП»*, поступившей 21.11.2022 в 14:13 от отправителя «HowEatPlan» (электронный адрес <...>).

Поступление указанной рекламы адрес электронной почты <...> подтверждается скриншотом и выгрузкой электронного письма, представленными заявителем.

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 с пунктом 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.

Исходя из текста спорного email-сообщения, в котором содержится предложение получить индивидуальный план питания, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания. В материалы дела не представлено доказательств направления рекламного email-сообщения исключительно на адрес электронной почты одного физического лица – заявителя.

Таким образом, информация, распространенная посредством email-сообщения на адрес электронной почты <...> отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством email-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, что сторонами по делу не оспаривается.

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.

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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

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.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламного сообщения от «HowEatPlan» (электронный адрес <...>). Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламораспространителя.

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

Таким образом, реклама, распространения на адрес электронной почты <...> посредством email-сообщений рекламы следующего содержания: *«Индивидуальный рацион для тебя готов ПОЛУЧИТЕ СВОЙ ПЛАН ПИТАНИЯ Сделайте первый шаг на пути к своему идеальному телу Ответьте на 8 простых вопросов и мы рассчитаем ваш индивидуальный план питания Специальное предложение именно для вас! Индивидуальный план питания только сегодня за 27 руб. Вместо 980 руб. ПОЛУЧИТЬ ДОСТУП»*, поступившей 21.11.2022 в 14:13 от отправителя «HowEatPlan» (электронный адрес <...>), с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Согласно документам и сведениям, представленным ООО «Регтайм» и сервису регистрации доменов reg.ru, домен <...> и, соответственно, <...> принадлежит <...>.

На основании изложенного <...> является рекламораспространителем рекламы, обратного в материалы дела не представлено, сторонами не оспаривается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...> установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений рекламы следующего содержания: *«Индивидуальный рацион для тебя готов ПОЛУЧИТЕ СВОЙ ПЛАН ПИТАНИЯ Сделайте первый шаг на пути к своему идеальному телу Ответьте на 8 простых вопросов и мы рассчитаем ваш индивидуальный план питания Специальное предложение именно для вас! Индивидуальный план питания только сегодня за 27 руб. Вместо 980 руб. ПОЛУЧИТЬ ДОСТУП»*, поступившей 21.11.2022 в 14:13 от отправителя «HowEatPlan» (электронный адрес <...>).

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, 2023-12794 5 возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 года № 1922 (далее – Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданскоправовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи <...> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1, 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на адрес электронной почты <...> посредством e-mail-сообщений рекламы следующего содержания: *«Индивидуальный рацион для тебя готов ПОЛУЧИТЕ СВОЙ ПЛАН ПИТАНИЯ Сделайте первый шаг на пути к своему идеальному телу Ответьте на 8 простых вопросов и мы рассчитаем ваш индивидуальный план питания Специальное предложение именно для вас! Индивидуальный план питания только сегодня за 27 руб. Вместо 980 руб. ПОЛУЧИТЬ ДОСТУП»*, поступившей 21.11.2022 в 14:13 от отправителя «HowEatPlan» (электронный адрес <...>), без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 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: <...>

<...>