

ООО «Регистрант»

197374, г. Санк-Петербург а/я 29

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-17816/2021

law@nethouse.ru

г. Москва

ООО «События»

Резолютивная часть решения
оглашена «07» декабря 2021 г.

В полном объеме решение
изготовлено «__» декабря 2021 г.

197374, г. Санкт-Петербург,
Торфяная дорога д.7, лит.Ф,
бизнес-центр «Гулливёр2», офис
1423

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:

pr@nethouse.ru

promo@nethouse.ru

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-17816/2021 по признакам нарушения ООО
«Регистрант» (ИНН 7814382591), ООО «События» (ИНН: 7814755740) части 1
статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе»
(далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ООО «Регистрант» (по доверенности),

в отсутствие представителя ООО «События» (уведомлен надлежащим
образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-17816/2021 возбуждено на основании заявления физического лица относительно распространения на его электронную почту <...> рекламы событий и мероприятий, оказываемых ООО «События» с электронного адреса: noreply@nethouse.ru, поступившей 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17.

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.

Согласно материалам дела № 077/05/18-17816/2021 на электронную почту <...> 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17 с электронного адреса: noreply@nethouse.ru поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту заявителя <...> подтверждается представленным в Московское УФАС России скриншотом сообщения, содержащего текст рассматриваемого сообщения, 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 изображение рекламы, содержащей полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, специалисты отдела приходят к 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.

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.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Исходя из текста сообщений, в которых содержится предложение

культурных мероприятий, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту <...>, отвечает всем признакам рекламы: 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; 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. 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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца электронной почты <...>, согласие на получение рекламы он не давал.

Между тем ООО «События» ссылается на то, что согласие было получено от заявителя 28.07.2020 при оформлении заказа электронного билета #322029 на мероприятие «FinTaxForum. Новые реалии бизнеса: как не разбиться на пути» на сайте events.nethouse.ru, посредством принятия Пользовательского соглашения (далее — Соглашение) Nethouse.События, регулирующее использование персональных данных и направление уведомлений.

Согласно пункту 3.9 Соглашения при регистрации на сайте, пользователь и/или организатор дают свое согласие на получение по электронной почте, СМС или через приложение сообщений рекламного характера.

Также пользователь ил организатор вправе отказаться от получения сообщений рекламного характера путем отписки от получения рекламных сообщений или путем изменения настроек учетной записи. В случае невозможности осуществить отказ от получения рекламных сообщений указанными способами, пользователю или организатору необходимо обратиться в службу поддержки Администрации Сайта

Между тем при указании персональных данных, не согласившись на распространение рекламы у пользователей отсутствует возможность оформления билетов. Лишь согласившись с положениями Соглашения в полном объеме, в которое входит согласие на получение сообщений рекламного характера, у пользователя возникает возможность активизации карты.

Такие действия Общества обусловлены лишь желанием получить необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе путем направления рекламных писем всем пользователям, которые оформляют заказ на сайте, а также в дальнейшем побуждением пользователей к совершению дополнительных действий, направленных на отказ от распространения рекламы в их адрес.

В целях защиты прав и законных интересов пользователя, при получении согласия на распространение рекламы пользователю должна быть предоставлена 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.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия пользователя 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 пользователю возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо информации.

Исходя из вышеизложенного, при оформлении заказа, подтверждая свое согласие с условиями Соглашения, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

В данном случае у лица, которое принимает условия Соглашения, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь пройти активацию на сайте. Подобное положение прямо противоречит самой цели правила предварительного получения согласия пользователя, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его электронную почту (телефон и т. п.) рекламы.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения Соглашения, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Таким образом, по мнению Комиссии Московского УФАС России, включение таких условий о даче согласия на получение рекламы при оформлении заказа на сайте, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

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

Недопустимость получения безальтернативного согласия на рекламу путем включения такого условия в договор банковских или иных услуг подтверждается также судебной практикой (например, решения Арбитражного суда по делам №№ А40-37364/20, А40-138528/21, Постановления Девятого арбитражного апелляционного суда по делам № А40-187154/20, № А40-256820/20, № А40-261844/20, А40-46103/21, Постановления арбитражного суда Московского округа по делам № А40-146238/20, № А40-97793/20, А40-201406/20, А40-237631/20).

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на электронную почту <...>, 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17 с электронного адреса: poreply@nethouse.ru, была направлена в отсутствие надлежащего согласия пользователя на ее получение.

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

Таким образом, распространение рекламы на электронную почту <...>, 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17 с электронного адреса: poreply@nethouse.ru, 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.

ООО «Регистрант» является регистратором доменных имен, осуществляет регистрацию по заявке пользователей в сети Интернет на основании правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ. Так согласно письменным пояснениям сторон по делу использование домена poreply@nethouse.ru осуществляется ООО «События».

На основании изложенного ООО «События» является рекламодателем рекламы событий и мероприятий, оказываемых ООО «События», поступившей 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17 с электронного адреса: noreply@nethouse.ru, что сторонами по делу не оспаривается.

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, Морозовым И.С. не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях Морозова И.С. установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на электронную почту 9957464@mail.ru рекламы финансовых услуг банка «ВТБ», поступившей 13.04.2021 11:40 с электронного адреса: info@buzzmedia.ru, в отсутствие предварительного согласия владельца электронной почты, без предварительного согласия владельца на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, Морозовым И.С. не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (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.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Из материалов дела следует, что ООО «События» предприняло всевозможные меры по предотвращению распространения нежелательной рекламы на электронную почту пользователя, а именно не осуществляет направление какой-либо информации пользователю на электронную почту [<...>](#).

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 ООО «События» 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 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «События» (ИНН: 7814755740) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на электронную почту <...>, 10.11.2020 в 13:16, 01.12.2020 в 11:59, 28.12.2020 в 11:54, 01.02.2021 в 12:31, 01.03.2021 в 12:58, 31.03.2021 в 12:07, 29.04.2021 в 11:57, 27.05.2021 в 14:27, 29.06.2021 в 12:17, 29.07.2021 в 12:17 с электронного адреса: poreply@nethouse.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. В отношении ООО «Регистрант» рассмотрение настоящего дела прекратить.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исп.<...>