

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-189/2023

Резолютивная часть решения по делу оглашена 26 мая 2023 г. г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 29 мая 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 № 067/05/18-189/2023, 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 – <...> и лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО ГК «<...>» (далее – Общество), извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее – Смоленское УФАС России) поступило заявление гр. <...> (вх. от 08.02.2023 № 46ф), в котором сообщается о факте поступления 08.02.2023 в 12:46 на электронную почту <...>@mail.ru электронного e-mail-сообщения с темой письма: «Для отдела снабжения. Металлопрокат со склада: Балашиха и Серпухов» от отправителя «Надежда» с электронной почты svn@stroyind2000.ru с информацией рекламного характера без предварительного согласия абонента на получение рекламы следующего содержания:

«Добрый день. Меня зовут Надежда. Я являюсь менеджером компании «СТРОЙ ИНДУСТРИЯ».

Наша компания более 20 лет по всей России осуществляет оперативные поставки качественного металлопроката от Российских производителей по оптимальным для потребителей ценам и на выгодных условиях. Наши склады: г. Балашиха и г. Серпухов.

www.stroyind2000.ru

Просим в ответном письме прислать нам заказ для просчета, в результате чего вы сможете оценить возможности нашей компании, а также проверить своих постоянных поставщиков.

Будем очень ждать обратной связи ☎

(Далее в сообщении идут слайды-презентация о компании, продукции, доставке и оплате, предоставляемых услугах, с описанием сильных сторон компании и преимуществ перед другими компаниями, указаны объекты, на которые поставлялась продукция компании, контакты).

Вы получили это письмо, потому что оставили свой почтовый адрес на нашем сайте. Вы всегда можете отписаться от получения рассылок. Посмотреть веб-версию письма.

В теле e-mail-сообщения содержались следующие контактные данные: «С уважением к Вам и вашему бизнесу, Дмитриенко Надежда Геннадиевна, Менеджер по продажам,

Компания **ООО ГК "СТРОЙ ИНДУСТРИЯ"**

+7-925-242-11-23 Мобильный; ☎ 8-495-122-01-15 доб.205

☎ 8-495-741-97-58 доб.205; ☎ 8-800-201-89-94 доб.205; www.stroyind2000.ru»

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

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

По результатам рассмотрения заявления Смоленским УФАС России 10.04.2023 в отношении ООО ГК «<...>» возбуждено дело № 067/05/18-189/2023; дело назначено к рассмотрению на 28.04.2023. К участию в деле было привлечено лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела – ИП <...>, на которого указало Общество как на лицо, чьи данные (адрес электронной почты) были взяты из открытого источника сети Интернет для направления предложения о сотрудничестве.

Определением Смоленского УФАС России от 28.04.2023 рассмотрение настоящего дела было отложено, назначено на 26.05.2023, срок рассмотрения продлен до 10.07.2023

ИП <...> 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 08.02.2023 на электронную почту <...>@mail.ru поступило электронное e-mail-сообщение от отправителя «Надежда» с электронной почты svn@stroyind2000.ru с информацией рекламного характера о металлопрокатной продукции, реализацию которой осуществляет ООО ГК «<...>».

По официальным данным Whois сервиса доменное имя «stroyind2000.ru», указанное во второй части электронного адреса svn@stroyind2000.ru, зарегистрировано на **ООО ГК «<...>»** (ИНН: <...>), создан: 2016.02.26, то есть Обществу предоставлено право пользования данным доменом.

ООО «ГК «<...>» сообщило (исх. №86 от 15.02.23), что для отправки сообщений-презентаций для дальнейшей связи и возможного сотрудничества компания использует базу и контактную информацию из открытых источников в сети интернет на таких ресурсах как: <https://zachestnyibiznes.ru>, <https://e-ecolog.ru>, <https://reestr-sro.ru/sro-v-stroitelstve>, при этом делает выборку по виду деятельности, которая имеет отношение к строительству или закупкам строительных материалов.

Информация и данные о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, размещённые на вышеуказанных сайтах, 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.

Сотрудник организации <...> с целью поиска новых потенциальных клиентов осуществила рассылку сообщения-презентации на адрес электронной почты хозяйствующего субъекта, сведения о котором были взяты из *открытого источника* в сети Интернет, при этом менеджер предварительно обязательно делает «обзвон» организации по скрипту компании и уточняет – занимается ли компания строительной деятельностью или смежной с ней (записи телефонных разговоров не делаются).

Согласно пояснению, Общество считает, что если пользователь электронного адреса размещает свои данные в публичном доступе, то данный электронный адрес находится в свободном доступе для неограниченного круга лиц.

Общество сообщило, что направило письмо персонально лицу (организации), занимающемуся определенным видом деятельности – ОКВЭД строительный, а также указало, что адрес электронной почты принадлежит нескольким организациям с таким видом деятельности и контактной почтой <...>@mail.ru: ИП <...> (ИНН <...>); ИП <...> (ИНН <...>); ИП <...> (ИНН <...>); ИП <...> (ИНН <...>).

Согласно выписке из ЕГРИП по запросам органов государственной власти (открытые сведения и адрес места жительства ИП) адрес электронной почты <...>@mail.ru был указан как адрес электронной почты ИП <...> (ИНН <...>) и ИП <...> (ИНН <...>).

При этом, <...>сообщил (вх. от 27.03.2023 №367-ЭП/23), что его адрес электронной почты в гос.услугах: sergeev.o.i.@mail.ru и основной вид деятельности – управление недвижимостью (сдача в аренду), распространением рекламы не занимается, вышеуказанная электронная почта к нему отношения не имеет.

Общество дополнительно сообщило, что отправка информационных сообщений на электронную почту <...>@mail.ru прекращена, Общество приняло меры для неповторения подобного инцидента (адрес удален).

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 <...>.

Согласно имеющимся в Смоленском УФАС России данным ООО «ВК» (ранее ООО «Мэйл.Ру»), поступившим в Управление ранее в рамках других дел с пометкой для служебного пользования, на 03.12.2021 у почтового сервиса Почта Mail.Ru имелись следующие регистрационные данные пользователя электронного почтового ящика <...>@mail.ru: Имя: <...>; Фамилия<...>; Дата рождения: <...>; Дата регистрации: 23.12.1998 22:18 с 194.58.101.168; Телефоны: +7(908)****43; +7(952)****58.

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

Таким образом, <...> 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 отправителем ««Надежда» с электронной почты svn@stroyind2000.ru на электронную почту Заявителя <...>@mail.ru 08.02.2023, 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 – металлопрокатной продукции, реализацию которой осуществляет ООО ГК «<...>».

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 рекламодателя должно быть согласие на получение рекламы именно **абонента (адресата)**, а не **какого-либо иного лица**; факт возможного введения, если таковое имеет место быть, рекламодателя 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 рекламодатель должен предоставить доказательства наличия согласия получателя рекламы на её получение.

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

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель, 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 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).

Правовое значение для оценки действий Общества имеют, прежде всего, факт распространения рекламы и наличие согласия абонента на получение рекламы, которым в рассматриваемом случае является <...>., а не иные организации и индивидуальные предприниматели.

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 рекламодателем 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 распространения рекламы, приходит к выводу о том, что рекламодателем следует признать Общество, поскольку непосредственное доведение рассматриваемого рекламного сообщения до заявителя осуществил сотрудник Общества, который объективно действовал в интересах этого Общества.

Таким образом, ООО ГК «<...>» является рекламодателем

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 ГК «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; <...>) на электронную почту <...>@mail.ru посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщения от отправителя «Надежда» с электронной почты svn@stroyind2000.ru рекламу компании «СТРОЙ ИНДУСТРИЯ» о металлопрокатной продукции; ООО ГК «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО ГК «<...>» о прекращении нарушения законодательства о рекламе на электронную почту sergeev@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: <...>

<...>