РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-10632/2021

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «28» декабря 2021 г.

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 № 077/05/18-10632/2021 по признакам нарушения ООО Компания «РБТ» (ИНН 7452030451), АО «Тинькофф Банк» (ИНН 7710140679), ООО «Планетахост» (ИНН 7701381188), ООО «Интернет Космос» (ИНН 7701239135), Нигматовым А.Н. (<...>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ООО Компания «РБТ» в лице <...> (по доверенности № 9 от 15.02.2021), ООО «Планетахост», ООО «Интернет Космос» в лице <...> (по доверенности б/н от 25.10.2021),

в отсутствие АО «Тинькофф Банк»,

ООО «Интернет Космос»

105082, город Москва, переулок Переведеновский, дом 13, строение 4, эт. антр. 4, пом. I, ком.6, оф. 508

manager@spacenet.ru

ООО «Компания РБТ»

454008, РОССИЯ, ЧЕЛЯБИНСКАЯ ОБЛ., ЧЕЛЯБИНСКИЙ Г.О., КУРЧАТОВСКИЙ ВН.Р-Н, ЧЕЛЯБИНСК Г., ПРОИЗВОДСТВЕННАЯ УЛ., Д. 8Б, ОФИС 303

koroleva@bbmf.ru

АО «Тинькофф Банк»

123060, г. Москва,1-й Волоколамский пр-д, д. 10, стр. 1

ООО «Планетахост»

105082, г. Москва, Переведеновский переулок д.13 стр 4. офис 508

Нигматова А.Н. (уведомлены надлежащим образом), lig@planetahost.ru

Нигматова А.Н.

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-10632/2021 возбуждено на основании заявления физического лица относительно распространения на электронную почту <...> рекламы финансовых услуг банка «Тинькофф», поступившей 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.ru.

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 № 077/05/18-10632/2021 на электронную почту 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.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 финансовых услуг, 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 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.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца электронной почты <...>, согласие на получение рекламы он не давал. В материалах дела доказательств получения согласия абонента на получение рекламы <...> не представлено.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на электронную почту <...>, 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.ru, была направлена в отсутствие согласия адресата 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 <...>, посредством e mail-сообщения, поступивших от отправителя info@nord24.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 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.

Установлено, что доменное имя, с помощью которого было отправлено спорно сообщение, принадлежит ООО «Компания «РБТ».

Между тем, согласно письменным пояснениям ООО «Компания «РБТ» с данного доменного имени никаких писем не отправляло. Более того, как указывает Общество, спорное email-сообщение в соответствии с log-файлом было направлено с IP-адреса 62.173.154.16, который находится в распоряжении у ООО «Интернет Космос», который в свою очередь сдает его в аренду ООО «Планетахост».

Далее ООО «Планетахост» на основании договора об оказании услуг

телематических служб № 30012768 от 16.11.2020 сдает данный IP-адрес Нигматову Алексею Николаевичу.

На основании изложенного Нигматов Алексей Николаевич является рекламораспространителем рекламы финансовых услуг банка «Тинькофф», поступившей 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.ru.

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, Нигматовым Алексеем Николаевичем не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях Нигматова А.Н. установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на электронную почту <...> рекламы финансовых услуг банка «Тинькофф», поступившей 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.ru, в отсутствие предварительного согласия владельца электронной почты, без предварительного согласия владельца на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, Нигматовым А.Н. не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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, гражданско-правовых 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 Нигматову А.Н. 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 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 Нигматова Алексея Николаевича (<...>) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на электронную почту <...> рекламы финансовых услуг банка «Тинькофф», поступившей 21.04.2021 17:31 с электронного адреса: info@nord24.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать Нигматову Алексею Николаевичу предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. В отношении ООО Компания «РБТ» (ИНН 7452030451), АО «Тинькофф Банк» (ИНН 7710140679), ООО «Планетахост» (ИНН 7701381188), ООО «Интернет Космос» (ИНН 7701239135) 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.<...>