

ООО «ПУЛЬТ.ру»

117218, г. Москва,

вн.тер.г. муниципальный округ Академический, ул Кржижановского, д. 15, к. 5, этаж. 5, офис 512Б ...

## **РЕШЕНИЕ**

### **по делу № 077/05/18-22047/2021**

«14» апреля 2022 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 № 077/05/18-22047/2021 по признакам нарушения ООО «ПУЛЬТ.ру» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на адрес электронной почты ... рекламы следующего содержания: «Добрый день, <...>Вы получили это письмо потому что в вашем личном кабинете на сайте pulft.ru не была указана дисконтная карта. Мы исправили это упущение и выдали вам виртуальную дисконтную карту № 673974. С учетом всех ранее сделанных и выкупленных вами заказов СКИДКА по вашей виртуальной карте составляет 3%. Информацию о карте вы найдете на странице «Профиль» в Личном Кабинете. Напоминаем, что максимальная скидка по дисконтной карте составляет 12%. Подробнее о программе лояльности — на сайте», поступившей 06.10.2021 в 18:01 с электронного адреса: ..., в отсутствие ООО «ПУЛЬТ.ру» (уведомлено надлежащим образом),

2022-33425

### **УСТАНОВИЛА:**

Дело № 077/05/18-22047/2021 возбуждено на основании заявления физического лица относительно распространения на адрес электронной почты ... рекламы следующего содержания: «Добрый день, <...>Вы получили это письмо потому что в вашем личном кабинете на сайте pulft.ru не была указана дисконтная карта. Мы исправили это упущение и выдали вам виртуальную дисконтную карту №673974. С учетом всех ранее сделанных и выкупленных вами заказов СКИДКА по вашей виртуальной карте составляет 3%. Информацию о карте вы найдете на странице «Профиль» в Личном Кабинете. Напоминаем, что максимальная скидка по дисконтной карте составляет 12%. Подробнее о программе лояльности — на сайте», поступившей 06.10.2021 в 18:01 с электронного адреса: ....

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 № 077/05/18-22047/2021 на электронную почту ... 06.10.2021 в 18:01 с электронного адреса: ... поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту заявителя ... подтверждается представленными заявителем скриншотом электронного письма, а также журнала действий (log-файл) сервера, принявшего почту.

Принимая во внимание тот факт, что заявитель представил в адрес Московского УФАС России изображения рекламы, содержащие полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, журнала действий (log-файл), специалисты отдела приходят к выводу о принадлежности электронной почты ... заявителю.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламной рассылки.

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.

Вместе с тем, в тексте рассматриваемой рекламы присутствует имя лица, на восприятие которого направлена распространенная информация.

Однако Комиссия приходит к выводу, что обращение к адресату в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламодателя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу инициатора рассылки предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об адресате и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам интернет-магазина, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного e-mail-сообщения исключительно по адресу одного заявителя.

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 сообщения, в котором содержится предложение услуг интернет-магазина, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронный адрес заявителя, отвечает всем признакам рекламы: 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; 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.

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявление на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Представляется, что при регистрации на сайте, однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

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 рекламодателя.

В настоящем случае отсутствует выражение согласия абонента именно на получение рекламы, в том числе, от конкретного рекламодателя.

Согласно письменным пояснениям ООО «ПУЛЬТ.ру», предварительное согласие адресата на получение рекламы было получено при оформлении 09.02.2014 заявителем заказа товаров в интернет-магазине ООО «ПУЛЬТ.ру» путем согласия с правилами и условиями оферты.

Исходя из вышеизложенного, при оформлении заказа на сайте, подтверждая свое согласие получать уведомления о статусе заказа и другую информацию, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом договора оферты, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В данном случае у лица, принявшего оферту, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь зарегистрироваться на сайте. Как было указано ранее, подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает право адресата на возможность не соглашаться на распространение на его электронную почту (телефонный номер и т.п.) рекламы.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным адресатам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее адресату свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных предложений, акций, бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании зарегистрированных на сайте отдельных адресатов.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная

«клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством e-mail- сообщений информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые зарегистрировались на сайте, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки

значительного объема информации, в том числе об определенном адресате,

следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое e-mail-сообщение, в частности о возможности воспользоваться маркетинговыми акциями и скидками, имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется адресату и тем или иным образом, направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об абоненте и использует это в коммерческих целях.

Таким образом, рекламное сообщение, направленное ООО «ПУЛЬТ.ру» на адрес электронной почты <...>, распространено без согласия адресата на получение рекламы.

Также ООО «ПУЛЬТ.ру» указало, что адрес с электронной почтой <...> отписался от рекламных рассылок 17.02.2021, однако 06.10.2021 ему вновь поступила реклама, но ввиду программно-технического сбоя данное письмо было направлено на адрес заявителя ошибочно.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемые e-mail-сообщения имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение адресата пользоваться услугами продавца товаров.

Исходя из текста e-mail-сообщения Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на адрес электронной почты ... следующего содержания: «Добрый день,<...> вы получили это письмо потому что в вашем личном кабинете на сайте pulf.ru не была указана дисконтная карта. Мы исправили это упущение и выдали вам виртуальную дисконтную карту №673974. С учетом всех ранее сделанных и выкупленных вами заказов СКИДКА по вашей виртуальной карте составляет 3%. Информацию о карте вы найдете на странице «Профиль» в

Личном Кабинете. Напоминаем, что максимальная скидка по дисконтной карте составляет 12%. Подробнее о программе лояльности — на сайте», поступившей 06.10.2021 в 18:01 с электронного адреса: ..., была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

Согласно представленным в Московское УФАС России документам распространителем рассматриваемых e-mail-сообщений является ООО «ПУЛЬТ.ру», что подтверждается также самим Обществом и сведениям АО «РСИЦ».

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

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

Таким образом, распространение указанной рекламы 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.

Таким образом, распространителем рассматриваемого e-mail-сообщения является ООО «ПУЛЬТ.ру».

Таким образом, ООО «ПУЛЬТ.ру» признается рекламораспространителем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, незаконной по способу распространения потребителю рекламы, ООО «ПУЛЬТ.ру» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ПУЛЬТ.ру» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе,

выразившееся в распространении на электронную почту ... рекламы следующего содержания: «Добрый день, <...> Вы получили это письмо потому что в вашем личном кабинете на сайте pulf.ru не была указана дисконтная карта. Мы исправили это упущение и выдали вам виртуальную дисконтную карту №673974. С учетом всех ранее сделанных и выкупленных вами заказов СКИДКА по вашей виртуальной карте составляет 3%. Информацию о карте вы найдете на странице «Профиль» в Личном Кабинете. Напоминаем, что максимальная скидка по дисконтной карте составляет 12%. Подробнее о программе лояльности — на сайте», поступившей 06.10.2021 в 18:01 с электронного адреса: ..., без предварительного согласия адресата на ее получение.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, 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.

Согласно пункту 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно представленным ООО «ПУЛЬТ.ру» в материалы дела документам, распространение рассматриваемой рекламы в настоящее время прекращено. Сведения о продолжении распространения рекламы у антимонопольного органа отсутствуют, а лицом участвующим в деле, не представлено.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 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 ООО «ПУЛЬТ.ру» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail- сообщения на электронную почту заявителя ... рекламы следующего содержания: «Добрый день, <...> Вы получили это письмо потому что в вашем личном кабинете на сайте pulf.ru не была указана дисконтная карта. Мы исправили это упущение и выдали вам виртуальную дисконтную карту №673974. С учетом всех ранее сделанных и выкупленных вами заказов СКИДКА по вашей виртуальной карте составляет 3%. Информацию о карте вы найдете на странице «Профиль» в Личном Кабинете.



Напоминаем, что максимальная скидка по дисконтной карте составляет 12 %.  
Подробнее о программе лояльности — на сайте», поступившей 06.10.2021 в 18:01 с  
электронного адреса: ..., без предварительного согласия адресата на ее  
получение.

1. Не выдавать ООО «ПУЛЬТ.ру» предписание о прекращении нарушения  
законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. 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 ...

...