

ПАО «Мосэнергосбыт»

Вавилова ул., д. 9,

г. Москва, 117312

info@mosenergocbyt.ru

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

Юных Ленинцев ул., д. 83,

корп. 4, оф. 41,

г. Москва, 109443

РЕШЕНИЕ

«21» ноября 2017 г. 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 № 3-18-215/77-17, возбужденное по факту распространения на электронную почту <...> посредством e-mail сообщения рекламы: «С нами приходит свет! Мосэнергосбыт; Подарки всем! До 20

марта 2017 года мы дарим подарки при заказе любых сантехнических работ и услуг по установке/замене счётчиков воды...». поступившей 10.03.2017 от отправителя kk_noreply@mosenergosbyt.ru, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие надлежащего согласия адресата на получение рекламы,

в присутствии представителей: ПАО «Мосэнергосбыт» в лице <...> (по доверенности № <...> от <...>), ООО «Девино Телеком» в лице <...> (по доверенности № <...> от <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-215/77-17 возбуждено в отношении ПАО «Мосэнергосбыт», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» на основании обращения <...> по факту распространения на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения рекламы, поступившей 10.03.2017 от отправителя kk_noreply@mosenergosbyt.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.

ПАО «Мосэнергосбыт» (адрес: Вавилова ул., д. 9, г. Москва, 117312) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.04.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057746557329, ИНН 7736520080, КПП 773601001.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (адрес: Юных Ленинцев ул., д. 83, корп. 4, оф. 41, г. Москва, 109443) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.09.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746769162, ИНН 7715829230, КПП 772101001.

Согласно материалам дела № 3-18-215/77-17, реклама «С нами приходит свет! Мосэнергосбыт; Подарки всем! До 20 марта 2017 года мы дарим подарки при заказе любых сантехнических работ и услуг по установке/замене счётчиков воды...» направлена на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения, поступившего 10.03.2017 от отправителя kk_noreply@mosenergosbyt.ru.

Поступление указанной рекламы на электронную почту v940@inbox.ru подтверждается представленным в адрес Московского УФАС России изображением рекламы, содержащим полный текст электронного письма, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе.

ПАО «Мосэнергосбыт», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» не опровергает направление рассматриваемого e-mail-сообщения на электронную почту <...> .

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама 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 спорного email-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — 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 информация об услугах ПАО «Мосэнергосбыт», 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 пол. абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

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

В соответствии с пояснениями ПАО «Мосэнергосбыт», 01.08.2013 в Личном кабинете клиент сделал отметку «рассылка информационных сообщений по e-mail», что, по мнению ПАО «Мосэнергосбыт», является надлежащим согласием адресата на получение рекламы.

Однако Комиссия Московского УФАС России отмечает следующее.

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 ВАС 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.

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.

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, графа «рассылка информационных сообщений по e-mail» не позволяет потребителю однозначно определить характер информации, на получение которой дано согласие.

Следовательно, доказательств наличия согласия абонента на получение именно рекламы ПАО «Мосэнергосбыт» не представлено.

Более того, 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.

В настоящем случае, не представляется возможным установить, что владелец почтового ящика (адресат) действительно выразил согласие на получение рекламы, а само по себе заявление ответчика про отметку («галочку») ничем не подтверждено.

ПАО «Мосэнергосбыт» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

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

Таким образом, распространение рекламы «С нами приходит свет! Мосэнергосбыт; Подарки всем! До 20 марта 2017 года мы дарим подарки при заказе любых сантехнических работ и услуг по установке/замене счётчиков воды...» направленной на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения, поступившего 10.03.2017 в 10:56 от отправителя kk.porelv@mosenergosbyt.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.

В соответствии с документами и материалами, представленными ПАО «Мосэнергосбыт» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», рассматриваемая реклама распространялась на основании Договора возмездного оказания услуг № 138-631748 от 27.04.2017, заключенного между ПАО «Мосэнергосбыт» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» (далее — Договор).

В соответствии с данным Договором, а также пояснениями ПАО «Мосэнергосбыт», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «Мосэнергосбыт», что ПАО «Мосэнергосбыт» не оспаривается.

Таким образом, ПАО «Мосэнергосбыт» в рамках рассмотрения данного дела 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, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ПАО «Мосэнергосбыт» не

представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «Мосэнергосбыт» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 10.03.2017 в 10:56 на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения рекламы, поступившего от отправителя kk.porenlv@mosenergosbyt.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ПАО «Мосэнергосбыт» 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 (пусть 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 ПАО «Мосэнергосбыт», ООО «ЛЕВИНО ТЕЛЕКОМ» 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 ПАО «Мосэнергосбыт» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении 10.03.2017 в 10:56 на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения рекламы, поступившей от отправителя kk_noreply@mosenergosbyt.ru, без согласия адресата на ее получение.

2. Выдать ПАО «Мосэнергосбыт», ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения 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 <...>

<...>

Исполнитель: <...>

8 (495) 784-75-05 (Доб. <...>)