

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 06-03-12/32

29.01.2013 года

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия Мурманского УФАС)

рассмотрев материалы дела от 21.11.2012г. № 06-03-12/32 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в отсутствие представителя ООО «Полярное солнце» (далее – Общество, образовательный центр), общество не получает корреспонденцию по юридическому и почтовому адресам.

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области (далее - УФАС по Мурманской области, Управление) на электронный почтовый ящик TO51@FAS.GOV.RU каждые две недели с электронного адреса polarsun@ocps51.ru приходит рекламная спам рассылка от Образовательного центра «Полярное солнце».

Рекламные сообщения в адрес Управления с предложением принять участие в образовательных проектах поступали: 01.10.2012г, 15.10.2012г., 29.10.2012г., 06.11.2012г. и 12.11.2012г. «Продажи и маркетинг: практический инструмент для малого и среднего бизнеса» стоимость участия составляет стандарт 3300 рублей за одного человека, эксперт- 6900 за одного человека.

УФАС по Мурманской области не сотрудничало с ООО «Полярное солнце» и не давало согласия на рассылку рекламной информации.

«Спам»- массовая рассылка коммерческой, политической и иной рекламы или иного вида сообщения лицам, не выразившим желания их получить.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе

реклама - 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.

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 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.

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.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Данный перечень не является закрытым, соответственно положения статьи 18 Закона о рекламе распространяются и на случаи распространения рекламы по иным видам электросвязи, т.е. по сети Интернет.

21.11.2012г Управление Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области возбудило дело № 06-03-12/32 по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе и направило по почтовому адресу ООО «Полярное солнце» Определение о возбуждении дела. Общество корреспонденцию не получило, Определение о возбуждении дела вернулось в УФАС по Мурманской области с формулировкой «по истечении срока хранения». Телефонограммой ООО «Полярное солнце» было извещено о рассмотрении дела № 06-03-12/32 по признакам нарушения рекламного законодательства.

11 декабря 2012 года в присутствии представителя ООО «Полярное солнце» <Г...> (доверенность б/н от 10.12.2012г.) состоялось рассмотрения дела № 06-03-12/32 по признакам нарушения рекламного законодательства.

Представитель Общества представил Устав ООО «Полярное солнце», свидетельство о государственной регистрации юридического лица № 1095190010343 от 06.09.2009г., свидетельство о постановке на учет в налоговом органе ОГРН 1095190010343, ИНН 5190908372.

Кром того Обществом был представлен счет № 372344 от 22.11.2012г., выставленный продавцом ЗАО «АтомПарк Софтваре» (г. Санкт-Петербург, ул.Громова, д.14, кор.6, кв.49) за приобретенную ООО «Полярное солнце» программу «Епочта Мейлер (17274)», а также Акт № 372344 от 23.11.2012г., подписанный и скрепленный ООО «Полярное солнце» и ЗАО «АтомПарк Софтваре» без претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг.

Представитель ООО «Полярное солнце» представил копии страниц сайта «ePochta» и пояснил, что Общество заинтересовалось программой «ePochta Mailer» в сети Интернет <http://www.epochta.ru>, бесплатно опробовало демо-версию, направив своим клиентам информацию, а впоследствии приобрела программу для персонализированной массовой рассылки e-mail сообщений «ePochta Mailer».

Как пояснил представитель, Договор на приобретение данного продукта отсутствует, т.к. покупка осуществлялась в сети Интернет на сайте компании «AtomPark Software» через ссылку «Купить программу», оформлен только счет и акт. После получения оплаты Компания открыла доступ для пользования программным продуктом «ePochta Mailer» (17274).

ООО «Полярное солнце» не считает себя виновными в рассылке спама, т.к. считает, что, приобретенная Обществом программа является вредоносной и самостоятельно выбирает электронные адреса абонентов и делает рассылку неограниченному числу абонентов, которые не давали согласия на получения

рекламной информации.

Представитель пояснил, что ООО «Полярное солнце» приобретало программу для информирования своих клиентов, у Общества не было злого умысла направлять рекламную информацию неограниченному числу абонентов без их согласия. Со слов представителя в настоящее время Общество прекратило использовать программный продукт «ePochta Mailer» (17274).

В ходе рассмотрения дела представитель ООО «Полярное солнце» попросил время для сбора доказательств по делу.

По ходатайству представителя ООО «Полярное солнце» и руководствуясь вторым абзацем пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г. № 508 Комиссия Мурманского УФАС отложила рассмотрения дела № 06-03-12/32 для получения дополнительных доказательств до 25 декабря 2012 в 9.30.

В адрес продавца программного продукта ЗАО «АтомПарк Софтваре» был направлен запрос по электронной почте с цифровой подписью заместителя руководителя и по почте заказным письмом с уведомлением.

18 декабря 2012г. УФАС по Мурманской области в адрес ООО «Полярное солнце» направило извещение об отложении рассмотрения и продление срока рассмотрения дела № 06-03-12/32 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в виду отсутствия кворума на дату рассмотрения 25.12.2012 года в 9 часов 30 минут. Дело № 06-03-12/32 продлено до 21 февраля 2013 года и назначено к рассмотрению на 22 января 2013 года в 9.30 по адресу: г. Мурманск, ул. Русанова, д.10, кабинет 210.

После отложения 22 января 2013 года в 9.30 Комиссия в том же составе, в отсутствии представителя ООО «Полярное солнце» продолжила заседание.

ООО «Полярное солнце» (уведомлено по почте и телефонограммой), ходатайств в адрес УФАС не направило, документы не предоставляло.

Комиссией были изучены материалы дела, просмотрена электронная почта to51@fas.gov.ru, принадлежащая УФАС по Мурманской области, а также изучен

сайт <http://www.epochta.ru/sales/packets.php>, принадлежащий ЗАО «АтомПарк Софтваре».

Согласно Уставу ООО «Полярное солнце», утвержденного протоколом №1 от 15.09.2009г., Общество является юридическим лицом. В соответствии со статьёй 4 Устава Общество имеет гражданские права и несет гражданские обязанности, необходимые для любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности общества. Одним из видов деятельности общества является образовательная деятельность.

По своему содержанию рекламное сообщение, направленное по сети Интернет, призывает посетить «Общеобразовательный центр «Полярное солнце»» и за определённую плату принять участие в конференциях, семинарах, мастер-классах, тем самым привлекает внимание к объекту рекламирования и продвигает его на рынке, кроме того сообщение не содержит указания на конкретного субъекта их получения, т.е. данная информация является рекламой для неопределенного круга лиц.

В полученном 12.11.2012г УФАС по Мурманской области рекламном сообщении от ООО «Полярное солнце» отсутствует конкретное имя руководителя, указаны общие обращения (директору, руководителю отдела, руководителю отдела маркетинга).

Комиссия Мурманского УФАС выделила объектами рекламирования:

- общеобразовательный центр «Полярное солнце»;
- общеобразовательные услуги ООО «Полярное солнце».

Комиссией был изучен сайт компании «АтомПарк Софтваре» <http://www.epochta.ru/sales/packets.php> и сделаны копии страниц сайта.

Согласно информации с сайта приобретение продукта ePochta происходит следующим образом: на странице покупки программ выбираются необходимые продукты и способ оплаты, далее покупатель передает электронный адрес для доставки электронной лицензии и реквизиты организации-Заказчика. Как только средства зачисляются на счет ЗАО «АтомПарк Софтваре», компания автоматически высылает Заказчику регистрационные ключи. Возврат за поставленное программное обеспечение возможен в течении 30 дней с момента покупки. При этом компания оставляет за собой право в отказе, если продукт

функционирует в соответствии с указанным на сайте описанием. По другим вопросам приобретения продуктов и их лицензирования можно обратиться в компанию по указанным номерам телефонов, адресу электронного адреса, skype.

В разделе сайта «Пакет программ» Комиссия изучила приобретенный ООО «Полярное солнце» продукт «ePochta Mailer».

ePochta Mailer является лидером пакета приложений для e-mail маркетинга и обладает широким функционалом:

- Имеет полный набор функций, необходимых для массовой рассылки почты.
- Не требует для работы никаких дополнительных утилит.
- Поддерживает SSL/TLS соединение.
- Включает в себя встроенный [SMTP-сервер](#).
- Легко интегрируется с другими приложениями из пакета ePochta.

Как работать с ePochta Mailer

Программа имеет простой и интуитивно понятный интерфейс. Импортируйте удобным вам способом список e-mail адресов, добавьте текст письма, нажмите кнопку <Рассылка> - и начнется процесс рассылки. Приложение работает в многопоточном режиме, что обеспечивает высокую скорость работы. Поэтому даже при модемном соединении можно разослать несколько сотен e-mail писем всего за минуту. Количество адресов для рассылки тоже не имеет большого значения - у нас есть клиенты с регулярными рассылками на 20 000, на 50 000 и более 100 000 адресов.

ePochta Mailer работает полностью автономно. В нее встроен полнофункциональный SMTP сервер, напрямую рассылающий e-mail сообщения адресатам рассылки. Таким образом, достигается абсолютная независимость от провайдера (подойдет любой тип доступа в Интернет) и полная безопасность массовых почтовых рассылок: провайдер не может отследить письма, отосланные программой рассылки, так как они не хранятся на его почтовом сервере.

В случае, если прямая рассылка запрещена, ePochta Mailer может производить рассылку через внешние почтовые сервера. Число подключаемых серверов не ограничено. Программа позволяет подстраиваться под любые ограничения SMTP серверов. Также существует поддержка отправки рассылки через несколько серверов.

Компания - продавец рекомендует отправлять рассылку на доверенные адреса (хозяева которых дали согласия на получение рассылки), так как спам рассылка с большей вероятностью может быть заблокирована почтовыми серверами получателей рассылки. Компания призывает всех пользоваться только цивилизованными методами продвижения и не использовать программы для спама.

Таким образом, с помощью программы ePochta Mailer e-mail сообщения напрямую рассылаются адресатам рассылки без участия провайдера, при этом продавец программного продукта предупреждает, что необходимо получить согласие адресата на получение рассылки и не использовать программный продукт для спама.

В разделе сайта «Пакет программ» также имеются и иные продукты, а именно

Пакет: Поиск и извлечение email адресов

В состав пакета входят:

- ePochta Extractor Извлечение и поиск e-mail адресов в интернете,
- ePochta Harvester Извлечение e-mail адресов из любых файлов на локальном компьютере,
- ePochta Newsgroup Extractor Поиск адресов в группах новостей NNTP,
- ePochta Whois Extractor Поиск e-mail адресов владельцев доменов,
- ePochta Web Spider Поиск e-mail адресов и телефонов на сайтах,
- ePochta CD Extractor Извлечение e-mail адресов с компакт-дисков.
-

Анализируя полученную информацию сайта, Комиссия пришла к выводу, что компания предлагает также продукты, которые предназначены для поиска и сбора email адресов из различных источников, на сайтах, в файлах на вашем локальном компьютере, в группах новостей NNTP, среди владельцев доменов и др., которые в дальнейшем могут использоваться владельцем программы для отправки своих рекламных рассылок.

Комиссия не исключает, что ООО «Полярное солнце» приобрело пакет: Поиск и извлечение email адресов и использовало его для рассылок своей рекламы неопределенному кругу лиц.

Об этом свидетельствует в частности рассылка рекламных предложений ООО «Полярное солнце» в адрес УФАС по Мурманской области, которое не предоставляло свой адрес ООО «Полярное солнце» и не давало согласие на рассылку рекламной информации на свой электронный адрес.

Поскольку тематика предложенных УФАС по Мурманской области образовательных программ: «Особенности правового регулирования трудовых отношений в учреждениях образования и культуры», «Продажи и маркетинг: практический инструмент для малого и среднего бизнеса», «Эффективное продвижение при минимальном бюджете в условиях жесткой конкуренции», «Как похудеть и жить не поправляясь», «Симфония стиля. Модные тенденции весна-лето 2013» никак не связана с деятельностью управления Федеральной антимонопольной службы, то возможно выбор Управления как абонента для рассылки указанной рекламы был сделан не самостоятельно представителями ООО «Полярное солнце», а автоматически с использованием одной из программ ePochta.

Согласно части 2 статьи 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

УФАС по Мурманской области не давало своего согласия на получения рекламы. Руководитель Управления лично наложил резолюцию «о возбуждении дела» на одном из полученных по электронной почте письмах от ООО «Полярное солнце».

Общество не представило наличие доказательств того, что у ООО «Полярное солнце» имелось согласие Управления на получения рекламы Общества, также отсутствуют доказательства того, что набор адресов осуществлялся с применением средств выбора с участием человека, а не автоматически.

После возбуждения 21.11.2012г дела № 06-03-12/32 на электронный адрес УФАС по Мурманской области продолжают поступать рекламные сообщения с предложением образовательных услуг 18.01.2013 и 21.01.2013г.

Таким образом, ООО «Полярное солнце» приобрело в сети Интернет <http://www.epochta.ru/sales/packets.php> программные продукты «ePochta», и использовало программы для сбора email адресов из различных источников (на сайтах, в группах новостей NNTP, среди владельцев доменов и др.), которые в дальнейшем использовало для отправки своих рекламных e-mail рассылок напрямую без участия провайдера и без участия человека адресату, который не давал согласия на получение рекламных сообщений, нарушив часть 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

При этом ООО «Полярное солнце» не учло предупреждение продавца программных продуктов о том, что необходимо получить согласие адресата на получение рассылки и не использовать программный продукт для спама.

Общество с ограниченной ответственностью «Полярное солнце» (ОГРН 1095190010343, ИНН 5190908372, инд. 183075, г. Мурманск, ул. Северный проезд, д.16, кв.2А) является рекламодателем и рекламораспространителем.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является общество с ограниченной ответственностью «Полярное солнце» (ОГРН 1095190010343, ИНН 5190908372, инд. 183075, г. Мурманск, ул. Северный проезд, д.16, кв.2А)

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу образовательных услуг, распространяемую ООО «Полярное солнце» 01.10.2012, 15.10.2012, 29.10.2012, 06.11.2012, 12.11.2012г с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека и без предварительного согласия абонента на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

2. Признать рекламораспространителем ООО «Полярное солнце», которое осуществило автоматическое распространение рекламы в сети Интернет в виде спам-сообщений без предварительного согласия на то адресатов.

3. Выдать предписание ООО «Полярное солнце» о прекращении распространения рекламной спам рассылки без участия человека на электронные адреса абонентов без их предварительного согласия и обеспечить соблюдение части 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Полярное солнце»

Резолютивная часть решения была объявлена 22.01.2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 29.01.2013 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

**ПРЕДПИСАНИЕ о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе по делу 06-03-12/32**

29.01.2013года

г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе)

на основании своего решения от 22.01.2012 по делу № 06-03-12/32 о признании рекламы образовательных услуг, распространяемых ООО «Полярное солнце» 01.10.2012, 15.10.2012, 29.10.2012, 06.11.2012, 12.11.2012г автоматически распространенных в сети Интернет без участия человека, в виде e-mail рассылок и без предварительного согласия абонента на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 и 2 статьи 18 Федерального Закон « О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон о рекламе), и в соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. **Рекламораспространителю** – обществу с ограниченной ответственностью «Полярное солнце» (ОГРН 1095190010343, ИНН 5190908372, инд. 183075, г. Мурманск, ул. Северный проезд, д.16, кв.2А) с момента получения предписания прекратить автоматическое распространение рекламных e-mail рассылок, на электронные адреса абонентов без их предварительного согласия и обеспечить соблюдение части 1 и 2 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ.

2. Об исполнении предписания сообщить в УФАС по Мурманской области в течение пяти рабочих дней после получения предписания, не позднее 20 февраля 2013г.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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