

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-33/2023

Резолютивная часть решения по делу оглашена 06 марта 2023 г. г. Смоленск

Решение изготовлено в полном объеме 10 марта 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 № 067/05/18-33/2023, 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 рекламного e-mail-сообщения посредством использования сетей электросвязи без предварительного согласия абонента,

в присутствии в режиме конференц-связи представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «<...>» (далее – Общество): <...> Н.В.. (Доверенность № б/н от 13.02.2023);

в отсутствие заявителя – <...>., извещенного в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Смоленского УФАС России поступило заявление гр. <...>. (вх. от 22.12.2022 № 547ф) о поступлении на электронную почту <...>@mail.ru 22.12.2022 в 10:01 электронного e-mail-сообщения, содержащего рекламу ООО «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>), с темой письма: «Найдите субподрядчика для заказа» от отправителя «Всем подряд» с электронной почты <subscribe@vsem-podryad.ru> с информацией рекламного характера о сервисе поиска строительных и смежных заказов и субподрядов «Всем Подряд» следующего содержания:

*«Здравствуйте!*

*Вы участвовали в закупке "Оказание услуг по техническому обслуживанию кондиционеров" по региону Тамбовская область и 21.12.2022 стали ее победителем. Поздравляем с выгодным заказом.*

*Однако госконтракт требует быстрого и качественного исполнения. Не всегда получается успеть в срок. В данном случае передайте часть заказа на субподряд с помощью строительного сервиса "Всем Подряд".*

*Создать заявку*

*Нажмите на кнопку «Создать заявку». Заполните форму заявки. Это займет не более*

5 минут. В заявке укажите объем, сроки, сумму оплаты, квалификацию мастеров и др. Подача заявки бесплатна для вас. Заинтересованные исполнители увидят вашу заявку и откликнутся на нее. Выбирайте среди них понравившегося ремонтника или поставщика и передавайте работу на субподряд.

Отказаться от рассылки».

В теле e-mail-сообщения содержалась следующая контактная информация: «ООО "Промтех", 150040, г. Ярославль, ул. Некрасова, 41, офис 229.

+7 (499) 350-55-03 support@vsem-podryad.ru».

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

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

По результатам рассмотрения заявления Смоленским УФАС России 20.01.2023 в отношении ООО «<...>» возбуждено дело № 067/05/18-33/2023; дело назначено к рассмотрению на 16.02.2023. К участию в деле было привлечено лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела – ИП <...> В.С., чьи данные были взяты из открытого источника сети Интернет на сайте ЕИС для направления предложения о сотрудничестве.

Определением от 16.02.2023 срок рассмотрения дела продлен до 20.04.2023, рассмотрение дела отложено на 06.03.2023.

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращениям Заявителя документов, установила следующее.

Как указано выше, заявителю 22.12.2022 на электронную почту <...>@mail.ru поступило электронное e-mail-сообщение от отправителя «Всем подряд» с электронной почты subscribe@vsem-podryad.ru с информацией рекламного характера о сервисе поиска строительных и смежных заказов и субподрядов «Всем Подряд».

Согласно пояснениям ООО «<...>», вышеуказанное письмо (предложение о сотрудничестве) было направлено персонально лицу, признанному 21.12.2022 Победителем закупки, проводимой в рамках 44-ФЗ – ИП <...> В.С. Сведения (данные об адресе электронной почты) о хозяйствующем субъекте были взяты из *открытого источника* в сети Интернет на сайте Единой информационной системы <https://zakupki.gov.ru/> из более ранней закупки, в которой данный хозяйствующий субъект уже становился победителем.

Информация и данные о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях,

размещённые на сайте Единой информационной системы <https://zakupki.gov.ru/>, являются открытыми общедоступными государственными данными, включёнными в Единый государственный реестр юридических лиц и Индивидуальных предпринимателей.

Адрес электронной почты [subscribe@vsem-podryad.ru](mailto:subscribe@vsem-podryad.ru) принадлежит Обществу на основании владения доменом «vsem-podryad.ru».

В соответствии с пунктом 15 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» доменное имя – обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» - лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Владелец (администратор) домена с соответствующим именем отвечает за любые действия, совершенные с использованием такого домена, в том числе за направление с его использованием электронных сообщений (Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2015 № 305-ФД15-2693).

Общество также сообщило, что электронный адрес заявителя <...>@mail.ru в настоящее время внесен в список запрещенных для рассылки адресатов. Рассылка сотрудниками Общества предложения о сотрудничестве Победителям торгов остановлена. Сотрудники проинструктированы о необходимости дополнительной проверки принадлежности электронного адреса и наличия/получения предварительного согласия пользователя электронного адреса на направление информации рекламного характера.

ИП <...> В.С. сообщил Смоленскому УФАС России, что электронная почта <...>@mail.ru никогда ему не принадлежала и не указывалась им в открытых источниках. Сообщил, что получал электронные e-mail-сообщения от ООО «<...>» на электронную почту [shx2009@yandex.ru](mailto:shx2009@yandex.ru) (по 2 сообщения 22.12.2022 и 25.12.2022). Указал при этом, что он согласия на рассылку рекламных сообщений также не давал.

На заседании Комиссии 06.03.2023 представитель Общества дополнительно сообщил, что отправка информационных сообщений на электронную почту <...>@mail.ru прекращена, Общество приняло необходимые меры, направленные на пресечение, устранение нарушений действующего законодательства о рекламе Российской Федерации.

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, рассылаемая на вышеуказанную почту заявителя, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

В силу положений, установленных 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.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность подтверждения заполнения им такого согласия. Обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. В своем обращении Заявитель указал, что он не давал своего согласия на получение информации рекламного характера.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать **волеизъявление конкретного абонента** на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть **зафиксировано каким-либо образом**. В случае отсутствия таких доказательств

реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

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.

Следовательно, у рекламораспространителя должно быть согласие на получение рекламы именно **абонента (адресата)**, а не **какого-либо иного лица**; факт возможного введения, если таковое имеет место быть, рекламораспространителя 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.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы, рекламораспространителем не представлены.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель, 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 то, что письмо было адресовано конкретному лицу, было направлено в связи с конкретным событием с целью предложения сотрудничества, не предполагающего несения дополнительных расходов получателю.

Направление сообщения рекламного характера в отсутствие предварительного согласия абонента – вне зависимости от того, является ли такое направление сообщения результатом допущенной отправителем ошибки либо направлено по адресу, взятому из открытого источника, свидетельствует о признаках нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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 рекламораспространителем 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 размещения рекламы, приходит к выводу о том, что рекламодателем следует признать Общество.

В силу изложенных обстоятельств, на основании части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет ООО «<...>», как хозяйствующий субъект, осуществивший фактическое доведение рекламы до сведения заявителя посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщений на электронную почту <...>@mail.ru от отправителя «Всем подряд» с электронной почты subscribe@vsem-podryad.ru без предварительного согласия на то абонента.

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 рекламу о сервисе поиска строительных и смежных заказов и субподрядов «Всем Подряд», распространенную ООО «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; 150040, <...>) на электронную почту <...>@mail.ru посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщения от отправителя «Всем подряд» с электронной почты subscribe@vsem-podryad.ru без предварительного на то согласия, а ООО «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО «<...>» о прекращении нарушения законодательства о рекламе на электронную почту <...>@mail.ru не выдавать, в связи с прекращением распространения рекламы.

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:

<...>

<...>