

<...>

<...>

«Регтайм»

ООО «Планетахост»

<...>

РЕШЕНИЕ по делу № 077/05/18-10584/2023 «17» января 2024 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 № 077/05/18-10584/2023 по признакам нарушения <...> , <...> 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 <...> ru от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...> ) рекламы: «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29, в присутствии представителя ООО «Планетахост» по доверенности (посредством видеоконференцсвязи), в отсутствие представителей ООО «Регтайм», <...> ., <...> , <...> (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА: Дело № 077/05/18-10584/2023 возбуждено в отношении <...> , <...> на основании заявления физического лица по факту распространения на адрес электронной почты <...> от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...> ) рекламы: «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29. 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. Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщений, содержащими текст рассматриваемой рекламы, 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 информация, направленная на привлечение внимания к услугам отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...>), а именно принять участие в новом проекте, 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 рекламодателя. 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 рекламодателя. Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца электронной почты <...>, согласие на получение рекламы он не давал. Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на электронную почту <...> от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...>) «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29, 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, поступившего от отправителя <...> 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 рекламодатель. В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей. Рассматриваемое письмо было отправлено с доменного имени <...>. Установлено, что данное доменное имя администрируется ООО «Регтайм». Согласно ответу ООО «Регтайм» владельцем и администратором домена является <...>. Согласно пояснениям <...> не отправлял рассматриваемое электронное письмо. Также установлено, что данное письмо было отправлено с ip адреса 80.66.65.24. Ip адрес 80.66.65.24 выделен <...> Через данный ip адрес оказываются услуги аренды виртуального сервера. Виртуальный сервер эмулирует работу реального физического сервера — есть root-доступ, возможна установка своих операционных систем и программного обеспечения. Согласно пояснениям <...> на одном физическом сервере обычно работает несколько независимых виртуальных серверов. По этой причине нет технической возможности узнать, какая рассылка производилась/производится с IP адреса. Также установлено, что услуги хостинга для домена <...> оказывает ООО «Планетахост». В ответ на запрос Московского УФАС России ООО «Планетахост» сообщило, что данное письмо было направлено <...> через ip адрес 185.31.162.7, на основании Договора № 30012375 на предоставление услуг телематических служб по предварительной оплате от

19.03.2020 г, заключенного между ООО «Планетахост» и <...> (далее — Договор). В соответствии с пунктом 1.1 Договора наличие со стороны Абонента действий, направленных на то, чтобы посылать, передавать, распространять любым способом без согласия со стороны адресата, публиковать и/или воспроизводить на ресурсах третьих лиц без их согласия содержащую рекламу информацию (в частности, письма, содержащие ссылку на некий ресурс сети и подразумевающие, что получатель должен его посетить, считаются рекламными) и иные материалы в рекламных целях (спам, в том числе и поисковый). При этом понятие «спам» определяется общеизвестными «правилами пользования Сетью» размещенными в Сети Интернет и являющимися обычаем делового оборота. Недопустимы: несогласованная отправка одного письма множеству получателей либо несогласованная множественная отправка писем одному получателю; несогласованная отправка писем объемом более одной страницы или содержащих вложенные файлы. Далее согласно пункту 1.2 Договора запрещаются подписки почтового адреса на любые периодические рассылки без предварительного подтверждения владельца адреса (принудительная подписка). В случае если подписка является непременным условием регистрации на <...> каком-либо ресурсе, пользователю должно быть явно указано на это до момента регистрации. Указание в письме на способ отписаться от принудительной подписки (например, путем перехода по прилагаемой ссылке или отправки письма с просьбой об удалении) не может служить ее оправданием, поскольку заставляет совершать эти действия человека, не подписывавшегося на рассылку. Обычным способом верификации адреса является двухфазное подтверждение: после попытки подписать почтовый адрес на рассылку на этот адрес должен быть выслан запрос на подтверждение. Если владелец адреса действительно хочет подписаться на рассылку, он должен выполнить некоторые действия (перейти по ссылке, ответить на письмо и т.п.). Если владелец адреса не хочет получать рассылку, от него нельзя требовать выполнения каких бы то ни было действий. Запрос на подтверждение подписки не должен содержать никакой рекламной, коммерческой или агитационной информации. На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению сообщения до их конечного получателя осуществлено лицом, участвующими в деле, а также то, что оно было осведомлено относительно специфики работы и предоставлению услуг по Договору в данном случае имеются все основания считать <...> рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе. На основании изложенного <...> является рекламодателем рекламы, поступившей на электронную почту <...> от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...>) рекламы: «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29, в отсутствие согласия адресата на ее получение. 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 <...> не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу Договора. Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...> установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты <...> от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...>) рекламы: «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29, в отсутствие предварительного

согласия абонента на ее получение. 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 <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Закон о рекламе, выразившегося в распространении на адрес электронной почты <...> от отправителя «Тинькофф» (адрес электронной почты <...>) рекламы: «Вы приглашены! Набор в новый проект открыт. Пройдите регистрацию и начните получать от 90 000 руб в месяц...», поступившей 07.06.2023 в 14:29. 2. В отношении <...> 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: <...> <...>