

*

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 077/05/18-9214/2023

«26» сентября 2023 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 № 077/05/18-9214/2023 по признакам нарушения * части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на адрес электронной почты * от отправителя «Виктория» (адрес электронной почты *) рекламы: «Здравствуйтесь, уважаемый(ая). Скажем честно — это спам рассылка! Да, мы это не скрываем. Можете назвать это письмо...», поступившей 12.05.2023 в 11:08,

в отсутствие * (уведомлена надлежащим образом: в ответ на Определение № ЕИ/35012/23 от 16.08.2023 направлены письменные пояснения — вх. № 54469-ЭП/23 от 25.08.2023 и 55470-ЭП/23 от 30.08.2023),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-9214/2023 возбуждено в отношении * на основании заявления физического лица относительно распространения на его адрес электронной почты * от отправителя «Виктория» (адрес электронной почты *) рекламы: «Здравствуйтесь, уважаемый(ая). Скажем честно — это спам рассылка! Да, мы это не скрываем. Можете назвать это письмо...», поступившей 12.05.2023 в 11:08.

В рассматриваемой рекламе были усмотрены признаки нарушения части 1 статьи

18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента на получение рекламы.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 33 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила), при рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения.

Антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространяемая 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.

Согласно части 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.

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.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение спорного рекламного сообщения.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»

абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь – любое излучение, 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 абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный адрес электронной почты лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер 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.

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

В соответствии с пунктом 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В настоящем случае отсутствует выраженное согласие абонента именно на получение рекламы, в том числе от конкретного рекламораспространителя.

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.

Установлено, что рассылка e-mail-сообщения происходила через ip-адрес * и домен *, которые выделены ПАО «Вымпелком».

В ответ на запрос Московского УФАС России ПАО «Вымпелком» сообщило, что адреса электронной почты * не существует. Рассматриваемое электронное письмо могло быть направлено с «подстановкой» адреса электронной почты. ПАО «ВымпелКом» провело проверку, по результатам которой было установлено, что в период с 09:30 12.05.2023 по 08:42 13.05.2023 IP-адрес * был выделен *. Между ПАО «Вымпелком» и * заключен договор об оказании услуг связи «Домашний Интернет и домашнее цифровое ТВ «Билайн» № 20488803 от 29.01.2020.

Из представленных * пояснений следует, что спорное письмо она не направляла, электронная почта * ей не принадлежит.

В соответствии с пунктом 18 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган определяет круг лиц, подлежащих привлечению к участию в деле.

В соответствии с пунктом 28 Правил стороной по делу является лицо (лица), в действиях которого (которых) содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела по признакам нарушения статьи 18 Закона о рекламе антимонопольному органу необходимо установить лицо, принявшее решение о направлении рассматриваемых e-mail-сообщений в адрес определенного адресата (заявителя) без предварительного согласия адресата.

В связи с изложенным Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что * не может быть признана распространителем спорного e-mail-сообщения, так как не имела ни технической, ни фактической возможности для его отправки.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, рассмотрение дела подлежит прекращению антимонопольным органом в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Резюмируя изложенное, по решению Комиссии Московского УФАС России дело № 077/05/18-9214/2023 подлежит прекращению.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 40 Правил,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 077/05/18-9214/2023 в отношении *. прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

